حاشية العنقري

على

الروض المربع شرح زاد المستقنع

تأليف

الشيخ المحقق الفقيه القاضي

عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الرحمن العنقري

١٢٩٠هـ - ١٣٧٣هـ

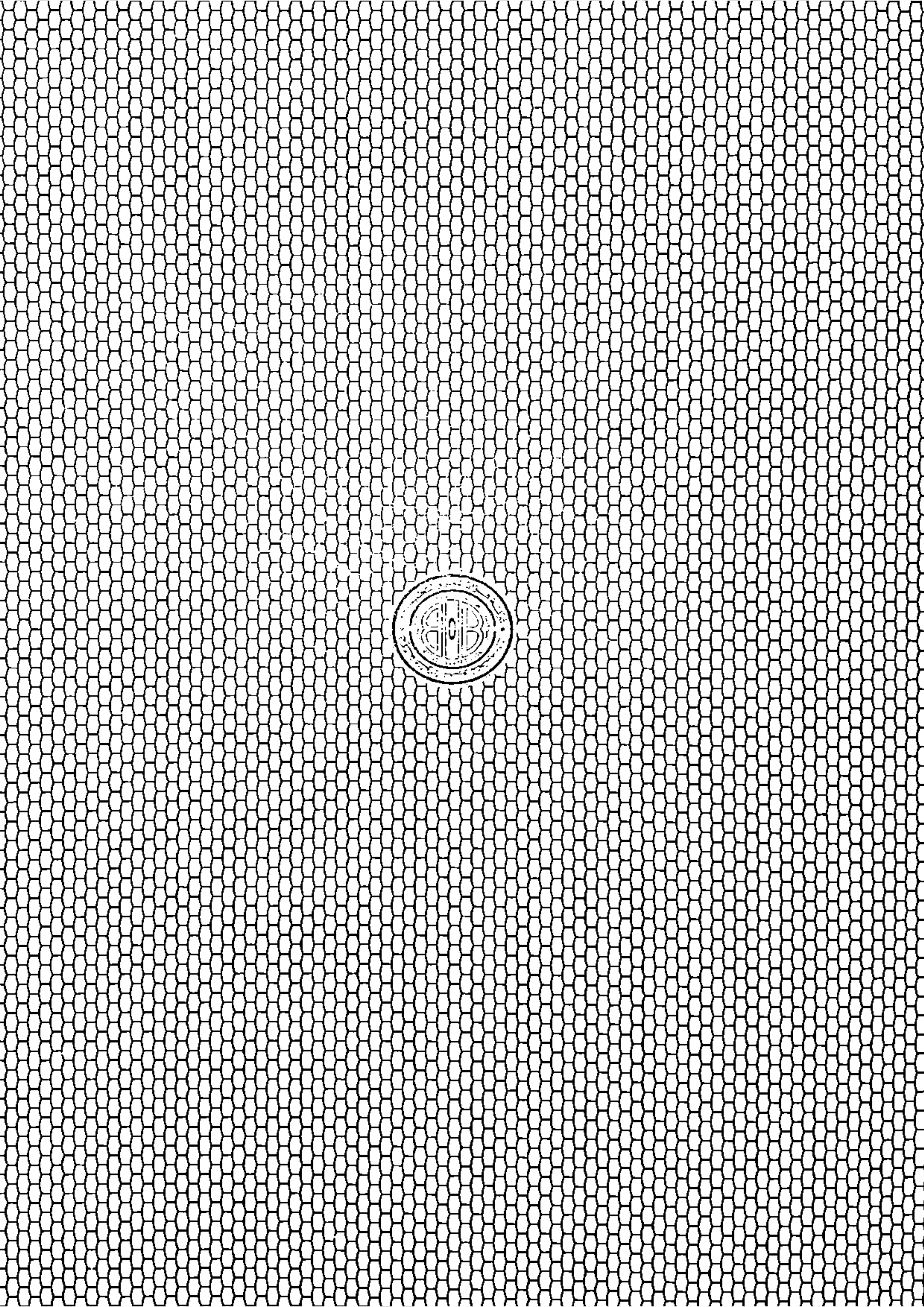
تحقيق

أحمد بن عبد العزيز الجماز

المجلد الرابع

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع



حاشية العنقري

على

الروض المربع شرح زاد المستقنع

٤

ح دار أطلس الخضراء، ١٤٣٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العنقري، عبدالله عبدالعزيز

حاشية العنقري على الروض المربع شرح زاد المستقنع ./ عبدالله عبدالعزيز العنقري؛ أحمد عبدالعزيز الجماز – الرياض ، ١٤٣٧هـ

٦ مج

ردمك ٥-٢-٩٠٦٤٧-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنبلي أ- الجماز،أحمد عبدالعزيز(محقق) ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٧/١٤٧٣

رقم الإيداع: ١٤٣٧/١٤٧٣

ردمك: ٥-٢-٩٠٦٤٧-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ - ٤٢٦٦٩٦٣ فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

www.facebook.com/DARATLAS

twitter: @ dar-atlas

dar-atlas@hotmail.com

حاشية العنقري

على

الروض المربع شرح زاد المستقنع

تأليف

الشيخ المحقق الفقيه القاضي

عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الرحمن العنقري

١٢٩٠هـ - ١٣٧٣هـ

تحقيق

أحمد بن عبد العزيز الجماز

المجلد الرابع

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

(بَابُ المُسَاقاةِ)

مِن السَّقي؛ لأنَّه أهمُّ أمرِها بالحجاز. وهي: دَفعُ شَجَرٍ له ثمَرٌ مأْكُولٌ، ولو غيرَ مَغرُوسٍ، إلى آخَرَ؛ ليقومَ بِسَقيهِ، وما يحتاجُ إليه، بجُزءٍ معلومٍ له من ثمَرِهِ.

(تَصحُّ) المساقَاةُ (على شَجَرٍ له ثمَرٌ يُؤكَلُ) مِن نَخلٍ وغَيرِه(١)؛ لحديث ابن عمرَ: عامَلَ النبيُّ ﷺ أهلَ خَيبرَ، بشَطرِ ما يخرُجُ منها

بابُ المُساقَاةِ

(١) قوله: (مِن نَخلٍ وغَيرِه) أي: ككَرْمٍ، ورُمَّانٍ، وجَوزٍ، وزَيتُونٍ، وغَيرِها، ولو بَعْلًا، فلا تَصِحُّ على نَجْمٍ، وهو ما لا ساقَ له كالباذِنجَانِ والخِيارِ. (م ص)[١].

ولم يُجوِّز الشافعيُّ المُساقَاةَ إلَّا في النَّخلِ والعِنَبِ. ولهُ في سائِرِ الشَّجرِ قَولان.

وقال أبو حنيفَةَ: لا تجوزُ بحال؛ لأنَّها إجارَةٌ بثَمرَةٍ لم تُخلَق. وكذا لا تَجوزُ عِندَه المزارَعةُ. وخالَفه صاحِباهُ في المسألَتَين. «خطه».

واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ جَوازَ المُساقاةِ على شَجرٍ يَغرِسُه، ويَعملُ عليه بجُزءٍ معلومٍ من الشَّجرِ، أو بجُزءٍ من الثَّمرِ والشَّجرِ، كالمُزارَعَةِ. قال: ولو كانَ مَغروسًا، ولو كانَ ناظِرَ وَقفٍ. «خطه»[٢].

---

[١] «إرشاد أولي النهى» (٨١١/١).

[٢] التعليق ليس في (ط).

مِن ثمَرٍ أو زَرعٍ. متفق عليه[١]. وقال أبو جعفر: عامَلَ النبيُّ ﷺ أهلَ خَيبرَ بشَطرٍ، ثم أبو بكرٍ، ثم عمرُ، ثم عثمانُ، ثم عليٌّ، ثم أهلوهُم إلى اليَوم، يُعطَونَ الثُّلثَ أو الرُّبعَ[٢].

ولا تصحُّ على ما لا ثمَرَ له(١)، ....

(١) قوله: (**ولا تَصحُّ على ما لا ثَمَرَ لهُ.. إلخ**) لأنَّه ليسَ مَنصُوصًا عَليهِ، ولا في مَعنى المنصُوصِ عليه، ولأنَّ المُساقَاة إنَّما تكونُ بجُزءٍ مِن الثَّمرَةِ؛ وهذا لا ثَمرَةَ لهُ.

[وقال الموفَّقُ والشَّارِحُ: تَصِحُّ المساقَاةُ على ما لَهُ ورَقٌ يُقصَدُ كتُوتٍ، أو لهُ زَهْرٌ يُقصَدُ كوَردٍ ونحوِه، كياسَمينٍ؛ إجراءً للوَرَقِ والزَّهرِ مَجرَى الثَّمرَةِ، والمذهَبُ: لا.

وعلى قِياسِه: شَجرٌ لهُ خَشَبٌ يُقصَد، كحَوْرٍ وصَفصَافٍ].

لكِنْ صرَّح الموفَّقُ والشارِحُ: أنَّها لا تَصحُّ في الصَّنُوبَرِ والحَوْرِ والصَّفصَافِ ونحوها، بلا خلاف، معَ أنَّ خَشَبَهُ مَقصُودٌ أيضًا، فكَيفَ يُقاسُ على كلامِهِمَا ما صرَّحَا بنَفيه؟! إلَّا أن يُقالَ: القَصدُ مِنهُ إلزامُهُمَا الحجَّةَ، أي: هذا لازِمٌ لكُم معَ أنَّكُم لا تَقولُونَ به. (ق ع وشرحه)[٣].

[١] أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).
[٢] أخرجه ابن أبي شيبة ٣٧٢/٧ - ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٢١٧/٨ مرسلًا.
[٣] «كشاف القناع» (٨/٩).

كالحَوْرِ(١)، أو له ثمرٌ غَيرُ مأْكولٍ، كالصَّنوبَر، والقَرَظِ.

(و) تصحُّ المساقَاةُ أيضًا (على) شَجرٍ ذِي (ثَمرَةٍ مَوْجُودَةٍ) لم تَكمُل، تُنَمَّى بالعَمَلِ(٢)، كالمزارَعَةِ على زرعٍ نابِتٍ؛ لأنها إذا جازَت

(فائدة): لو ساقَاهُ على ما يتكرَّر حملُهُ، مِن أُصُولِ البُقُولِ والخَضْرَاوَاتِ، كالقُطْنِ والمَقاثِي والبَاذِنجَانِ ونحوِه، لم يَصِحَّ.

قال في «الرعاية» وغيره: لا تصحُّ المساقاةُ على ما لا ساقَ لهُ. وقال في «القاعدة الثمانين»: إن قيل: هي كالشَّجَرِ، صحَّت المساقاةُ. وإن قيل: هي كالزَّرعِ، فهي مُزارَعَةٌ. وفيه وجهان. (إنصاف)[١].

قال في (ح شرح المنتهى): لكنْ تَصِحُّ المزارعَةُ على القُطنِ والقِثَّاءِ والباذِنجَانِ ونحوِه. (خطه)[٢].

(١) الحَوْرُ، بالرَّاءِ المُهملَةِ: شجرٌ يطولُ حتَّى يُقارِبَ النَّخلَ، ورقُهُ كوَرقِ الصَّفْصَافِ، لكِنْ أدَقُّ وأطوَلُ، ويَحمِلُ حبًّا كالحِنطَةِ فِيه دُهنٌ. «تذكرة»[٣].

(٢) قوله: **(وعلى ثمرَةٍ مَوجُودَةٍ لم تَكمُل تُنمَّي بالعَمَل.. إلخ)** قال في «الإقناع» و«شرحه»: فإن بَقِيَ مِن العَملِ ما لا تَزيدُ به الثَّمرَةُ أو الزَّرعُ، كالجِذَاذِ، ونحوِه، كالحصاد، لم يَصحَّ عقدُ المساقَاةِ ولا المُزارَعَةِ. قال في «المغني» و«المبدع»: بغَيرِ خِلافٍ.

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٨٥).

[٢] التعليق كله ليس في (أ)، وليس في (ب) منه سوى ما بين المعكوفين.

[٣] التعليق ليس في (ط).

في المعدُومِ مع كثرَةِ الغَرَر، ففي الموجُودِ وقِلَّةِ الغَرَر أَولى.

(و) تصحُّ أيضًا (على شَجَرٍ يَغْرِسُهُ) في أَرضِ رَبِّ الشَّجَرِ (ويَعْمَلُ عليهِ حتى يُثْمِرَ) احتجَّ الإمامُ بحديثِ خَيبرَ، ولأَنَّ العِوضَ والعملَ معلُومانِ، فصحَّت، كالمساقاةِ على شجرٍ مغرُوسٍ.

(بجُزْءٍ من الثَّمَرَةِ) مُشاعٍ مَعلومٍ، وهو متعلِّقٌ بقوله: «تصح».

فلو شرَطَا في المساقَاةِ الكُلَّ لأَحدِهِما، أو آصُعًا معلومَةً، أو ثمرةَ شجَرةٍ معيَّنةٍ، لم تصحَّ(١).

وإذا ساقَاهُ على وَدِيِّ نَخْلٍ[١]، أو صِغارِ شَجرٍ إلى مُدَّة يَحمِلُ فيها غالبًا بجُزءٍ مِن الثَّمرَةِ، صحَّ العَقدُ؛ لأنَّه ليسَ فيه أكثَرُ مِن أنَّ عَملَ العامِلِ يَكثُرُ، ونَصيبُهُ يَقِلُّ، وهذا لا يَمنَعُ صِحَّتَها، كما لو جُعِلَ لهُ جُزءٌ مِن ألفِ جُزءٍ[٢].

(١) قوله: (لم تَصِحَّ) أي: لما في ذلِكَ مِن الضَّرَرِ والغَرَر. أما شَرطُ الكُلِّ لأحدِهِمَا؛ فلاختِصَاصِهِ به دُونَ الآخَرِ. وأمَّا اشتِرَاطُ آصُعٍ مَعلُومَةٍ؛ فلأنَّه قد لا يَخرُج إلَّا ذلِكَ، فيختصُّ به أحدُهُما. وكذلك ثَمَرَةُ شجرَةٍ مُعيَّنَةٍ؛ لأنَّه قد لا يَحمِل غَيرُها، أو لا تَحمِلُ هي، فيَحصُلُ الغَرَرُ والضَّررُ[٣].

---

[١] أي: صغاره.

[٢] «كشاف القناع» (٩/١٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] التعليق ليس في (أ).

وتصحُّ المُنَاصَبَةُ، والمغارَسَةُ(١)، وهي: دفعُ أرضٍ وشجرٍ لمن يَغرِسُه، كما تقدَّم، بجُزءٍ مشاعٍ معلُومٍ من الشَّجرِ.

---

(١) قوله: (وتَصِحُّ المناصبَةُ والمغارَسَةُ.. إلخ) قال في «الفروع»: وظاهرُ نصِّ الإمامِ أحمدَ رضي اللَّه عنه: جَوازُ المُساقَاةُ على شَجرٍ يَغرِسُهُ ويَعمَلُ عليه بجُزءٍ مَعلومٍ من الشَّجَرِ، أو بجُزءٍ مِن الشَّجَرِ والثَّمَر، كالمُزَارَعَةِ، وهي المُغارَسَةُ والمُناصَبَةُ. واختارهُ أبو حفصٍ العُكبَري في كتابِه. وصحَّحَه القاضي في «التعليق» أخيرًا. واختارَه في «الفائق»، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وذكرَهُ ظاهِرَ المذهَبِ، [وقالَ: ولو كانَ مَغرُوسًا، ولو كانَ ناظِرَ وقفٍ، فإنَّه لا يجوزُ للنَّاظِرِ بعدَهُ بيعُ نَصيبِ الوَقفِ مِن الشَّجرِ بلا حاجَةٍ، وأنَّ للحاكِمِ الحُكمَ بلُزُومِها في محلِّ النِّزاعِ فقَط] (إنصاف)[١].

(فوائد):

الأُولى: قال في «الاختيارات»[٢]: وإن غارَسَهُ على أنَّ رَبَّ الأرضِ يَكونُ له دَراهِمُ مُسمَاةٌ إلى حَينِ إثمارِ الشَّجَرِ، فإذا أثمَرَت كانا شَريكَينِ في الثَّمَر.

قال أبو العبَّاسِ: فهذِه لا أعرِفُها مَنقولَةً، وقد يُقَالُ: هذا لا يجوزُ، كما لو اشترَطَ في المزارَعَةِ والمساقَاةِ دَراهِمَ مقدَّرَةً مع نَصيبِه من الزَّرعِ والثَّمرِ، فإنَّ هذا لا يجوزُ بلا نزاعٍ، كما لو اشتَرَطَ شيئًا مُقدَّرًا، فإنَّه قد

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٩٥).
[٢] «الاختيارات» ص (١٤٨).

....

لا يحصُلُ إلَّا ذلك[١] المشروطُ، فيَبقَى الآخرُ لا شيءَ لهُ، لكِنَّ الأظهَرَ: أنَّ هذا ليسَ بمحرَّمٍ. انتهى.

الثانية: قال في «الإنصاف»[٢]: لو كانَ الاشتِرَاكُ في الغِرَاسِ والأرضِ، فسَدَ، وجَهًا واحِدًا.

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين: قِياسُ المذهَبِ صِحَّتُه. قال في «الفائِق» وصحَّحَ المالِكيُّون المغارَسَةَ في الأرضِ المِلكِ، لا الوَقفِ، بشَرطِ استحقاقِ العاملِ[٣] جُزءًا من الأرضِ معَ القِسطِ مِن الشَّجَرِ. انتهى.

الثالثة: قال في «الرعاية»: وإن ساقَاهُ على بُستَانَين، أو نَوعَين في بُستَانٍ بِنِصفِ الكُلِّ، صَحَّ مُطلقًا.

وإن جعَلَ لهُ مِن كُلِّ بُستانٍ أو نَوعٍ جُزءًا مَعلُومًا مُشاعًا، صحَّ إن عَلِمَا نخلَ كُلِّ بُستَانٍ وشَجرَ كُلِّ نَوعٍ، وإلَّا فلا. انتهى.

قال ابنُ ذَهلان: ويَكفِي معرِفَةُ ذلك بالمشاهَدَةِ. (م ق ر)[٤].

الرابعة: قال في «الإقناع» و«شرحه»[٥]: لا تصحُّ المساقَاةُ إلَّا على شجَرٍ معلُومٍ للمالِكِ والعامِلِ بالرُّؤيَةِ، أو الصِّفَةِ التي لا يختَلِفُ الشجرُ معَها، كالبَيعِ، هكَذا في «المغني»، و«شرح المنتهى» وغيرِهِما.

---

[١] سقطت: «ذلك» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٤/١٩٧).

[٣] سقطت: «العامل» من الأصل.

[٤] «الفواكه العديدة» (١/٣١١).

[٥] «كشاف القناع» (٩/١٤).

(وهو) أي: عقدُ المساقاةِ، والمغارَسةِ، والمزارَعةِ (عَقْدٌ جائِزٌ(١))

والمرادُ: كما يَصحُّ البيعُ بالوَصفِ؛ لما تقدَّمَ مِن أنَّه خاصٌّ بما يَصحُّ السلمُ فيه.

فإن ساقَاهُ على بُستانٍ لم يَرَه، ولم يُوصَف لهُ، أو على أحدِ هذين الحائِطَينِ، لم تَصحَّ المساقَاةُ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ، يختَلِفُ الغرَضُ فيها باختِلافِ الأعيانِ، فلم تجُز على غيرِ مُعيَّنٍ، كالبَيع[١].

(١) قوله: (وهو عَقدٌ جائِزٌ.. إلخ) هذا المذهبُ، اختارَهُ ابنُ حامدٍ وغَيرُه، وهو مِن مُفردَاتِ المذهب.

وقيل: هي عقدٌ لازِمٌ. قاله القاضيُّ، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدين، وقدَّمه في «المذهب»، و«مسبوك الذهب» و«الخلاصة».

واختارَ في «التبصرة»: أنها جائِزَةٌ مِن جهةِ العامِلِ، لازِمَةٌ مِن جهَةِ المالِك، مأخوذٌ مِن الإجارَةِ.

فعَلَى المذهب: يُبطِلُها ما يُبطِلُ الوكالَةَ، ولا تَفتَقِرُ إلى ذِكرِ مُدَّةٍ، ويَصِحُّ تَوقيتُها.

وعلى الوَجه الثاني: لا تَبطُل بما يُبطِلُ الوكالَةَ، وتَفتَقِرُ إلى القَبولِ لَفظًا، ويُشتَرَطُ ضَربُ مُدَّةٍ معلومَةٍ تَكمُلُ في مِثلِها الثَّمرَةُ. فإن جعَلا مُدَّةً لا تَكمُلُ فيها، لم يَصحَّ.

وهل للعامِلِ أُجرَةٌ؟ على وجهين:

أحدُهما: لهُ أُجرَةُ مِثلِه. وهو الصحيحُ. قال في «التصحيح»:

[١] التعليق كله ليس في (أ)، وليس في (ب) منه سوى ما بين المعكوفين فقط.

مِن الطَّرفَين، قياسًا على المضارَبة؛ لأنها عقدٌ على جُزءٍ من النَّماءِ في المالِ، فلا تَفتَقِرُ إلى ذِكرِ مُدَّةٍ، ولِكُلٍّ مِنهُما فَسخُها متى شاء.

أحدُهُما: إن عَمِلَ فِيها، وظَهَرَت الثمرَةُ، فلهُ أُجرَةُ مِثلِه، وهو الصحيح، وإن لم يَظهَر، فلا شيءَ له. وكذا قال في «المغني» و«الشرح» وغيرهما، وصحَّحَاهُ، وصحَّحَهُ في «النظم».

والوَجهُ الثاني: لا أُجرَةَ له. قال في «الرعاية»: قلتُ: إن جَهِلَ ذلكَ فلَهُ الأَجرَةُ، وإلَّا فلا. (إنصاف)[١].

ومن جوابٍ لابنِ ذَهلان: الذي استقرَّ عِندَنا: لُزُومُ المساقَاةِ، ويَلزَمُ سَقيُ النَّخلِ الحائِلِ كالحامِلِ، حيثُ صحَّ العقدُ. واللَّهُ أعلم.

وقال أيضًا: المساقاةُ تَشمَلُ الفحَّالَ إذا كانَ في العَقَارِ، إلا إن كانَ في مَكانٍ لا يَنتَفِعُ بماءِ العامِلِ.

والعِشبُ الذي يَكونُ في حِياضِ النَّخلِ، ككَلأ، لا يُمنَع مِنه مَن أخَذَ مِنه، إلَّا على قولِ الشيخِ ابنِ تيميَّةَ: أنَّه لمَن نمَى[٢] بعَمَلِه. (م ق ر)[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٢٠٢- ٢٠٤).

[٢] في (ط): «عنى».

[٣] «الفواكه العديدة» (١/ ٣٠٢، ٣٠٩). ونص التعليق في (أ)، (ب): «وهو عقد جائز. وعند الجمهور أنها عقد لازم. وقاله القاضي، واختاره الشيخ تقي الدين. وجزم به ابن عقيل في التذكرة. وكذلك المزارعة. قاله في الفائق. ومن جواب للشيخ عبد الله بن ذهلان: الذي استقر عندنا لزوم المساقاة، ويلزم سقي النخل الحائل كالحامل حيث صح العقد، والله أعلم».

(فإن فسَخَ المالكُ قَبْلَ ظهورِ الثَّمَرَةِ، فلِلعامِلِ الأُجْرَةُ[(١)]) أي:

(١) قوله: (**فللعامِلِ الأُجرَةُ.. إلخ**) بخلافِ المضارَبَةِ؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يتولَّدُ مِن المالِ بنَفسِه، وإنَّما يتولَّدُ مِن العَمَلِ، ولم يحصُل بعَمله رِبحٌ، والثَّمَرُ مُتولِّدٌ مِن عَينِ الشَّجَرِ، وقد عَمِلَ على الشَّجَرِ عملًا مُؤثِّرًا في الثَّمَرِ، فكانَ لعَمَلِه تأثيرٌ في حصولِ الثَّمَرِ، وظُهورِه بعدَ الفَسخِ. ذكره ابنُ رجب في «القواعد». (ش ق ع)[١].

(**فائدة**): قال في «الإنصاف»: لو كانَ البَذرُ مِن رَبِّ الأَرضِ، وفَسخَ قَبلَ ظُهورِ الزَّرعِ، أو قَبلَ البَذرِ وبعدَ الحَرثِ، فقالَ القاضي في «الأحكام السلطانية»: قِياسُ المذهَبِ: جوازُ بَيعِ العِمارَةِ التي هي الآبارُ[٢]، ويَكونُ شَريكًا في الأرضِ بِعِمارَتِه.

واختارَ ابنُ منصورٍ: أنَّه يجِبُ له أجرَةُ عَملٍ ببَدَنِه، وما أنفَقَ على الأرضِ مِن مالِه. وحمَلَ كلامَ الإمامِ أحمدَ رضي اللَّه عنه عَليه.

وأفتَى الشيخُ تقيُّ الدينِ فِيمَن زَارَعَ رجُلًا على مَزرَعَةِ بُستَانٍ، ثمَّ أجَّرَها، هل تبطُل المزارَعَةُ؟

فقال: إن زارَعَه مُزارَعَةً لازِمَةً، لم تبطُل بالإجارَةِ، وإن لم تَكُن لازِمَةً، أعطَى الفلاحَ أُجرَةَ عمَلِه.

وأفتَى أيضًا في رجُلٍ زرَعَ أرضًا، وكانَت بُورًا، وحرَثَها، فهل له إذا خرَجَ[٣] منها فلاحَةٌ؟

[١] «كشاف القناع» (١٧/٩).
[٢] في (ط): «الإثارة».
[٣] في (ط): «أن يخرج».

أُجرَةُ مِثلِه؛ لأَنَّه مَنَعَهُ من إتمامِ عملِه الذي يَستحقُّ به العِوضَ.

(وإن فسَخَها هُوَ) أي: فسخَ العامِلُ المساقاةَ، قبلَ ظُهورِ الثَّمرَةِ (فلا شيء له)؛ لأنه رَضي بإسقاطِ حقِّه(١).

وإن انفَسَخَت بعدَ ظهورِ الثَّمرَةِ(٢)، فهي بينَهما على ما شَرطَا.

أنَّه إن كان له في الأرضِ فِلاحَةٌ لم يَنتَفِع بها، فلَه قِيمَتُها على مَن انتَفَعَ بها. فإن كان المالِكُ انتفَعَ بها، أو أخَذَ[١] عِوَضًا عنهَا مِن المستأجِرِ، فضمانُها عَليه، وإن أخَذَ الأُجرَةَ مِن الأرضِ وحدَها، فضَمانُ الفِلاحَةِ على المستأجِرِ المنتفِعِ بها.

قال في «القواعد»: ونَصَّ أحمدُ في روايَةِ صالحٍ فيمَن استأجَرَ أرضًا مفلوحَةً، وشرَطَ عليه أن يردَّهَا مَفلُوحَةً، كما أخذَهَا: له أن يَردَّهَا عليه كمَا شَرَطَ. قال: ويتخرَّجُ مِثلُ ذلكَ في المزارَعَةِ. انتهى[٢].

(١) قوله: (**لأنَّه رَضِي بإسقَاطِ حقِّه**) قال في «شرح الإقناع»: فصارَ كعامِلِ المضارَبَةِ، إذا فسخَ قَبلَ ظُهورِ الرِّبحِ، وعامِلِ الجَعالَةِ إذا فَسخَ قبلَ تمامِ عَملِه[٣].

(٢) قوله: (**بعدَ ظهورِ الثَّمرَةِ**) قال شيخُنَا: ظَهَرَ ثَمَرٌ. أي: تشقَّقَ، فبَعدَ التشقُّقِ على عامِلٍ أو وارثِه تَمامُ العَملِ[٤].

---

[١] في (ط): «وأخذ».

[٢] «الإنصاف» (١٤/ ٢٠٤، ٢٠٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٩/ ١٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] التعليق ليس في (ط).

ويلزمُ العامِلَ تمامُ العَملِ(١)، كالمضارِب(٢).

(١) قوله: (**ويَلزَمُ العامِلَ تمامُ العَمَلِ**) لكِنْ لو عجَزَ؟ فأفتَى بعضُهُم بأنَّه لا[١] يجوزُ للمالِكِ المساقاةُ عَليها بجُزءٍ، لكِنْ الواجِبُ أن يَستَأجِرَ مَن يُتِمُّ العَمَلَ ويأخُذُه مِن نَصيبِ العامِلِ. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**كالمضارب**) أي: كمَا يَلزَمُ المضارِبَ بَيعُ العُروضِ إذا فُسِخَت المضاربَةُ.

قال المُنقِّحُ: فيؤخَذُ منهُ: دَوامُ العَملِ على العامِلِ في المُنَاصَبَةِ، ولو فُسِخَت المناصَبَةُ، إلى أن تَبيدَ الشجرُ التي عُقِدَت عليها المناصبَةُ، والواقِعُ كذلِكَ.

فإن ماتَ العامِلُ في المُساقَاةِ، أو المناصَبَةِ، قامَ وارِثُهُ مَقامَه في المِلكِ والعَملِ؛ لأنَّه حقٌّ ثَبَتَ للمُوَرِّثِ وعَليه، فكانَ لوارِثه. فإن أبى الوارِثُ أن يأخُذَ ويَعمَلَ، لم يُجبَر، ويَستأجِرُ الحاكمُ مِن التَّركةِ مَن يَعمَل. فإن لم تكُن تَركَةٌ، أو تعذَّر الاستئجارُ فيها، بِيعَ مِن نَصيبِ العامِلِ ما يُحتاجُ إليه لتَكميلِ العَملِ، واستُؤجِرَ مَن يَعمَله. ذكره في «المغني». (ق ع وشرحه)[٣].

وقال في «الإنصاف»: فإن تعذَّرَ، فلِرَبِّ المالِ الفَسخُ، بلا نِزاعٍ. فإن فسخَ بعدَ ظُهورِ الثَّمرَةِ، فهي بَينَهُما. يعني: إذا ماتَ العامِلُ وأبى

[١] سقطت: «لا» من (ب).
[٢] التعليق ليس في (أ).
[٣] «كشاف القناع» (٩/١٦).

....

الورثةُ العملَ، وتعذَّرَ الاستئجارُ عليه، وفَسَخَ رَبُّ المالِ، فإن كانَ بعدَ ظُهورِ الثَّمرَةِ، فهي بَينَهُما. قالهُ الأصحابُ.

وإن فَسَخَ قبلَ الظُّهُورِ، فهلَ للعامِلِ أُجرَةٌ؟ على وجهَين: أحدُهُما: له الأجرَةُ، صحَّحَه في «التَّصحيح». وجزَمَ به في «منتخب» الآدمي. والوجهُ الثاني: ليسَ له أجرَةٌ. قدَّمه في «الرعايتين».

(فائدة): إذا فَسَخَ بعدَ ظُهورِ الثَّمرَةِ، وبَعدَ مَوتِ العامِلِ، فهي بَينَهُما. فإن كانَ قد بَدَا صلاحُه خُيِّرَ المالِكُ بينَ البيعِ والشِّرَاءِ، فإن اشتَرَى نَصيبَ العامِلِ، جازَ، وإن اختَارَ بيعَ نَصيبِه، باعَ الحاكمُ نصيبَ العامِلِ. وأمَّا إذا لم يَبدُ صلاحُه، فلا يَصحُّ بيعُه إلَّا بشَرطِ القَطعِ.

ولا يُباعُ نصيبُ العامِلِ وحدَه لأجنبيٍّ، وهل يجوزُ للمالِكِ شِراؤُه؟ على وجهين.

وكذا الحكمُ في بيعِ الزَّرعِ؛ فإنَّه إن باعَه قبلَ ظُهورِه، لا يصحُّ، وإن باعَه بعدَ اشتِدَادِ حبِّه، صحَّ، وفيما بَينَهُما لغَيرِ رَبِّ الأرضِ، باطِلٌ. وفيه له[١] وجهان، قدَّم في «الرعاية الكبرى» عدمَ الصحَّةِ. قُلتُ: قد تقدَّمَ في «باب بيع الأصول والثمار» الخلافُ هناك، وأنَّ الصحيحَ من المذهبِ الجوازُ، فليُراجَع[٢].

(فوائد):

الأولى: من جوابِ الشيخ سليمان بن علي: وأمَّا بَيعُ العامِلِ نَصيبَهُ في

---

[١] سقطت: «له» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٢٠٨- ٢١١).

(ويَلزَمُ العامِلَ كُلُّ ما فيه صلاحُ الثَّمَرَةِ(١)، من حَرثٍ، وسَقْيٍ، وزِبَارٍ(٢)) بكَسرِ الزَّاي، وهو: قَطعُ الأَغصَانِ الرَّديئَةِ من الكَّرْمِ، (وتَلقِيحٍ، وتشميسٍ، وإصلاحِ موضعِهِ، و) إصلاحِ (طُرُقِ الماء،

المناصَبَةِ، فجائِزٌ، لكِنْ بشَرط: مَن يَقومُ مَقامَهُ، وله أن يَكفَلَ بكَفيلٍ يَعمَل كُلَّما قصَّرَ عنهُ، لا إشكالَ في ذلِكَ، واللَّه أعلم.

الثانية: مِن جوابٍ له أيضًا: وأمَّا المُغارِسُ إذا قاسَمَ[١] ربَّ الأرضِ، فأرادَ ربُّ الأرضِ منعَ المُغارِسِ مِن السَّقيِ والسَّيلِ، يقولُ: مالَكَ في البِئرِ والسَّيلِ حقٌّ، فلا يَمنَعُه، بل لصَاحِبِ الغَرسِ أن يَسقِيَ ما دامَ غرسُه باقيًا، والغُرمُ موزَّعٌ على قدرِ الغُنْمِ.

الثالثة: قال ابن ذهلان: الظاهِرُ أنَّه يجوزُ لوليِّ اليتيمِ مُساقاةُ شخصٍ على عَقارِه بأقلَّ ممَّا يُعطيه غَيرُه؛ للمصلَحَةِ، مِن كونِه أكثَرَ سَقيًا للنَّخلِ، أو أمينًا. (م ق ر)[٢].

(١) قوله: (**ويلزَمُ العامِلَ.. إلخ**) وقال في «الرعاية»: ولا يُشترَطُ تَفصيلُ ما يَلزمُ العامِلَ مِن عَملِه، بل يُحمَلُ المطلَقُ في كُلِّ مكانٍ على عُرفِه الغَالِبِ. (م ق ر)[٣].

(٢) قوله: (**وزِبارٌ**) قال في «حاشية الإقناع»: كأنَّه مُولَّدٌ[٤].

---

[١] في (ط): «قسم».
[٢] «الفواكه العديدة» (١/ ٢٩٨، ٣٠٢)، والتعليق كله ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الفواكه العديدة» (٣١٢/١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٤] «حواشي الإقناع» (٦٠٩/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وحصادٍ ونحوِه) كآلةِ حَرثٍ، وبَقَرِه، وتفريقِ زِبْلٍ، وقَطعِ حَشيشٍ مُضرٍّ، وشَجَرٍ يابِسٍ، وحفظِ ثمَرٍ على شَجَرٍ إلى أن يُقسَمْ.

(وعلى ربِّ المالِ ما يُصْلِحُهُ) أي: ما يحفَظُ الأَصلَ (كسَدِّ حائِطٍ، وإجْرَاءِ الأَنْهَارِ)، وحَفرِ البئرِ، (والدُّولابِ ونَحْوِه) كآلته التي تُديرُه، ودَوابِّه(١)، وشِرَاءِ ما يُلقَّحُ به، وتحصيلِ ماءٍ(٢)، ....

(١) قوله: (ودَوابِّه) وقال الموفَّقُ وغَيرُه: والأَولى: أنَّ البقرَ التي تُديرُ الدُّولابَ، على العامِلِ، كبَقرِ الحَرثِ. وهو قولُ ابنِ أبي موسى. (ق ع)[١].

(٢) قوله: (وتَحصيلِ مَاءٍ) قال ابن ذهلان: وإذا كمُلَ- أي، نَفَدَ- ماءُ البئرِ، لَزِمَ المالكَ الحفرُ، ولا يَلزمُ العامِلَ جذبُ الماءِ الكَدِرِ.
وإن حصَّلَه له في بِئرٍ أخرَى كالأُولى في الأمانِ، لَزِمَ العاملَ السقيُ مِنها، ولهُ تَفاوُتُ ما بينَ البِئرَين.
وإن شَرَطَ مالكٌ على العامِلِ السَّقيَ مِن البئرِ الفُلانيِّ، إن كَمُلَ ماءُ بئرِ العَقَارِ، ولا تفاوتَ[٢] لهُ؛ فسَدَ العقدُ؛ لأنَّه لا يعلَمُ متَى يَكمُلُ. (م ق ر)[٣].
(**فائدة**): لو شُرِطَ على أحدِهما ما يَلزَمُ الآخَرَ، لم يجُز، وفَسدَ الشرطُ، على الصحيحِ من المذهب، إلَّا في الجِذَاذِ، على ما يأتي.

[١] «الإقناع» (٢/٤٨٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] في (ط): «توقيت».
[٣] «الفواكه العديدة» (١/٣٠٩).

وزِبْلٍ(١).

والجِذَاذُ(٢) عليهما(٣) بقَدرِ حِصَّتَيهما، ....

اختارَهُ القاضي وأبو الخطَّابِ وغيرُهما.

وذكَر أبو الفَرجِ: يَفسُدُ بشَرطِ خَراجٍ أو بعضِه على عامِلٍ.

وأخذَ المصنِّفُ مِن الرِّوايَةِ التي في الجِذَاذِ: إذا شرطَهُ على عامِلٍ، وصحَّح الصحَّةَ هُنا، لكِنْ قال: بشَرطِ أن يَعمَلَ العامِلُ أكثَرَ العَملِ. فعلى الأوَّل: في بُطلانِ العَقدِ رِوايتَان: إحدَاهُما: يَفسُدُ العقدُ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح». والثانيةُ: لا يَفسُدُ. اختارَهُ ابنُ عبدُوسٍ في «تذكرته». (إنصاف)[١].

(١) وقيل: ما يتكرَّرُ كُلَّ عامٍ، فعَلَى العامِلِ، وما لا فَلا. قال أبو مُحمَّدٍ: وهذا أصحُّ، إلَّا ما يُلقَّحُ به، فعَلَى ربِّ المالِ، وإن تكرَّرَ كُلَّ سنَةٍ. (خطه)[٢].

(٢) **(فائدة)**: يُكرَهُ الحَصَادُ والجِذَاذُ ليلًا. قاله الأصحابُ. (إنصاف)[٣].

(٣) قوله: (**والجذاذُ عَليهِمَا.. إلخ**) نصَّ عليه، وهذا الصحيحُ مِن المذهَبِ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كثيرٌ مِنهُم، وهو من المفرَدَاتِ[٤].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٢١٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] التعليق ليس في (ط).

[٣] «الإنصاف» (٦/٥٤٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

إلَّا أن يشتَرِطَه على العامِلِ(١).

وعنه: أنَّ الجذاذَ على العامِلِ، كالحصَادِ. وجزمَ به في «الوجيز»، وقدَّمَه في «المغني» و«الشرح» ونَصَرَاهُ. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (إلَّا أن يشتَرِطَه... إلخ) أخذَ أبو محمَّدٍ مِن هذه الرِّوايَةِ التي في الجذَاذِ، إذا شَرَطَهُ على العامِلِ، وصحَّحَ الصحَّةَ في غَيرِه مِن الشُّروطِ على العَامِلِ، مِثلَ شَرطِ أن يَعمَلَ العامِلُ أكثَرَ العَملِ. (خطه).

قوله: «إلَّا أن يَشتَرِطَهُ على العامِلِ» مُقتَضاهُ: عَدَمُ صِحَّةِ[٢] شَرطِه على رَبِّ الأَصلِ. «م خ»[٣].

قوله: «إلَّا أن يَشتَرِطَهُ» أي: فيُعمَلُ به. ذكَرَه الشيخُ تقيُّ الدِّينِ. قال: وما طُلِبَ مِن قَريَةٍ مِن وظائِفَ سُلطَانِيَّةٍ ونحوِهَا، فعَلَى قَدرِ الأموَالِ. وإنْ وُضِعَت على الزَّرعِ، فعَلَى رَبِّهِ. وإنْ وُضِعَت على العَقَارِ، فعَلَى رَبِّهِ، ما لم يَشتَرِطْهُ على مُستأجِرٍ. وإن وَقَعَ مُطلَقًا، فالعادَةُ. «ح م ص»[٤].

قوله[٥] في الكُلَفِ السُّلطَانِيَّةِ: «ما لم يَكُنْ شَرطٌ.. إلخ» قال ابنُ ذهلان: الذي ظَهَرَ لنَا: أنَّه إذا سَاقَاهُ ببَعضِ الثَّمرَةِ للعامِلِ، والبَعضُ للمالِكِ بارِدًا- أي: ليس عليهِ مِنها شيءٌ- مِن الخَسائِرِ: صَحَّ ذلِكَ،

---

[١] في (أ)، (ب): «خطه» وانظر «الإنصاف» (١٤/٢٤٩).

[٢] سقطت: «صحة» من (ط).

[٣] في (أ)، (ب): «خطه» وانظر «حاشية الخلوتي» (٣/٢٧١).

[٤] «إرشاد أولي النهى» (١/٨١٥)، وما تقدم من التعليق ليس في (ط) منه سوى: «مقتضاه عَدَمُ شَرطِه على رَبِّ الأَصلِ» فقط.

[٥] أي: قول «المنتهى».

....

ويكونُ الغُرْمُ على عامِلٍ، وعكسُهُ بعَكسِه.

فإذا جاءَ خُسْرٌ غَيرُ مُعتَادٍ؛ هل يَلزَمه كُلُّهُ، أم المعتادُ فقَط؟ الأقربُ: لا يَلزَمُه إلَّا المعتادُ. (م ق ر)[١].

(فوائد)[٢]:

الأولى: قال (م ص)[٣]: لا شيءَ للعامِلِ من غَيرِ الثَّمرَةِ، كالجَريدِ، واللِّيفِ، والوَرَقِ، ونحوِه.

الثانية: قال ابن رجب في «القاعدة» (٧٣)[٤]: ومنها: اشتِرَاطُ أحَدِ المتعاقدَين في المُساقاةِ والمُزارَعَةِ على الآخرِ ما لا يلزمهُ بمُقتضَى العَقدِ، فلا يصحُّ، وفي فسادِ العَقدِ به خلافٌ. ويتخَرَّجُ صحَّةُ هذه الشُّرُوطِ أيضًا من الشُّرُوطِ في النِّكاحِ وغيرِها، وهو ظاهِرُ كلامِ أكثَرِ المُتأخِّرِينَ. ولذلك استَشكلوا مَسألَةَ الخِرَقيِّ في حَصادِ الزَّرعِ.

الثالثة: سُئلَ الشيخ عبد اللّٰه بن ذهلان: عن بيعِ العامِلِ تَعابته[٥]، إذا أرادَ الظُّهُورَ؟

فأجابَ: بأنَّ ذلكَ لا يَصحُّ، لكِن إذا كانَت المُساقَاةُ صحيحَةً، فعَليهِ

---

[١] «الفواكه العديدة» (٣٠٩/١)، والنقل عنه ليس في (أ)، وفي (ب) نص مشابه وهو: «قوله: ما لم يكن شرط. يفهم منه أنه لو ساقاه بالنصف مثلا باردا من الخسائر أنه يصح واستظهره بعضهم. خطه».

[٢] هذه الفوائد ليس في (ط) منها سوى الأولى فقط عند قوله: «بجزء من الثمرة».

[٣] «حواشي الإقناع» (٦٠٩/٢).

[٤] «قواعد ابن رجب» (١٤٠/١).

[٥] في «الدرر السنية» (١٦١/٦): «تعبه».

....

تمامُ العَمَلِ. قال: فلو دَفَعَ إليه شَيئًا وقال: أنا أقومُ مَقامَكَ، ثمَّ يتحاسَبَانِ، صحَّ ذلِكَ. انتهى.

قال الشيخ (ع ب ط) رحمه اللَّه: فليُتأمَّل قَولُه: ثمَّ يَتحاسَبانِ. ولعلَّ مُرادَهُ: أنَّه إذا دَفَعَ إليه شيئًا ثمَّ حاسبَهُ بعدَ ذلِكَ بما غَرِمَ في سَقيِه، ويحسِبُه ممَّا دَفَعَ إليه، فيَصِحُّ على هذا الوَجهِ، لا على وَجهِ البَيعِ. وأمَّا الرَّهنُ، فحُكمُهُ حُكمُ البَيعِ، فما صحَّ بيعُه صَحَّ رهنُهُ، وقد نصُّوا على أنَّه لا يَصِحُّ رهنُ الثَّمرَةِ قبلَ ظُهورِهَا، فعدَمُ صحَّةِ رهنِ العَملِ أولى. واللَّه أعلم[١].

الرابعة: بَيعُ نَصيبِه مِن الشَّجَرِ في المُغارَسَةِ ظاهِرٌ جَوازُهُ. (خطه)

الخامسة: إذا نَفَدَ الماءُ في المُساقَاةِ؛ فتَكميلُ نَصيبِ العَامِلِ لهُ معَ عدَمِ سَقيِهِ إضرارٌ بالمالِكِ، معَ عَدَمِ التفريطِ مِن المالِكِ. وإيجابُ العَمَلِ عليه[٢] معَ عدَمِ الماءِ إضرارٌ به، ففِيهَا ثقلٌ! وقد[٣] نُقِلَ عن الشيخ (م ص) أنَّه قال: كأنَّه لم يحصُل مِن العاملِ تَفريطٌ. وقَولُ القائِلِ: إنَّه كالإجارَةِ، إذا تَلِفَت العينُ بفعلِ اللَّهِ، فيكونُ كلُّ شَيءٍ بقَدَرِه، قَريبٌ مِن الصَّوابِ، لكنْ الجَزمُ به يحتَاجُ إلى دليلٍ. (ابن ذهلان)[٤].

وسُئِلَ عن هذِه المسألةِ عبدُ الرحمنِ بنُ عبد اللَّه بنُ ناصرِ الأحسائيُّ

---

[١] «الدرر السنية» (٦/ ١٦١، ٢٢٤).

[٢] سقطت: «مع عدم التفريط من المالك، وإيجاب العمل عليه» من (أ).

[٣] في (أ): «وكأنَّه قد».

[٤] «الفواكه العديدة» (١/ ٣٠٧، ٣٠٨).

والعامِلُ فيها كالمُضَارِبِ(١) فيما يَقبَلُ، ويَرُدُّ، وغيرِ ذلك.

الشافعيُّ؟ فذَكرَ الجوابَ، إلى أن قالَ: لكِنَّهُم قالُوا: لو تَرَكَ العامِلُ بعضَ ما عَليهِ، نَقَصَ مِن حِصَّتِه بقَدرِه. فلعلَّ محلَّه: حيثُ لا عُذرَ، كما هُنا، وهو الأقرَبُ[١].

ومِن جَوابٍ لمحمَّدَ بنِ إسماعيلَ: وأمَّا المُساقِي إذا كَمُلَ ماءُ البِئرِ، أي: بِئرِ البُستانِ، وبَقِي عليه مِن العَملِ شيءٌ، فاللَّهُ أعلَمُ إن كان أنَّه يَومَ يدخُل عَمَلَ المُساقَاةِ عَالِمٌ أنَّ البئرَ يَكمُلُ ماؤُهُ قبلَ تَمامِ العَملِ، فإنَّه يلزَمُه العَملُ مِن غَيرِ بِئرِهِ، ولو شَقَّ عليه، وإلَّا فلا، ويَسقُطُ مِن نَصيبِهِ مِن الثَّمرَةِ قَدرُ الباقِي مِن العَملِ.

السادسة: كان ابنُ ذهلانَ يُفتي بأنَّ العامِلَ يَلزَمُهُ إتمامُ العَملِ، بَقِيَت الثَّمرَةُ أو تَلِفَت كُلُّهَا أو بَعضُها. ويَلزَمُه أيضًا سَقيُ النَّخلِ الحائِلِ والحامِلِ. وأفتَى أبو المواهِبِ بخِلافِ ذلِكَ. «ح شرح المنتهى».

(١) قوله: (**والعَامِلُ فيها كالمُضَارِبِ**) قال في «الإقناع»[٢]: فإنْ اتُّهِمَ، حلَفَ. فإن ثَبتَت خِيانَتُه، ضُمَّ إليهِ مَنْ يُشارِفُه، كالوَصيِّ إذا ثَبتَت خِيانَتُه. فإنْ لم يُمكِنْ حِفظُه، استؤجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُ العَملَ، يَقومُ مَقامَهُ، ويُزيلُ يَدَهُ. فإن عجَزَ عن العَملِ لضَعفِه مع[٣] أمانَتِه، ضُمَّ إليه قَويٌّ، ولا تُنزَعُ يدُه، فإن عجَزَ بالكُلِيَّةِ، أقامَ مقامَهُ مَن يَعمَلُ، والأجرةُ عليهِ في الموضِعَين.

[١] «الفواكه العديدة» (١/٣١٥)، وما تقدم من الفائدة ليس في (ب).
[٢] «الإقناع» (٢/٤٨١).
[٣] في (ط): «من».

....

(فائدة): إذا ساقَى رجُلًا، أو زارَعَهُ؛ فعامَلَ العامِلُ غيرَهُ على الأرضِ، أو الشَّجرِ بغَيرِ إذنِ ربِّه، لم يجُز، كالمُضارِبِ لا يُضارِبُ بالمالِ.
فإن استأجَرَ أرضًا، فلهُ أن يُزارِعَ فيها؛ لأنَّ منافِعَها صارَت مُستحقَّةً له، فمَلكَ المزارَعةَ فيها كالمالِك، والأُجرَةُ على المستأجرِ دُونَ المُزارِعِ.
وكذلِكَ يجوزُ لمَن في يدِهِ أرضٌ خراجيَّةٌ أن يُزارِعَ فيها، والخَراجُ عليه دُونَ المُزارِعِ.
وللمَوقُوفِ عليه أن يُزارِعَ في الوَقفِ ويُساقِيَ على شَجَرِه، كالمالِكِ، وكذلِكَ يَنبَغي في ناظِرِ الوَقفِ إذا رآهُ مَصلحَةً.
ويُتَّبَعُ في الكُلَفِ السُّلطانيَّةِ العُرفُ، ما لم يَكُن شَرْطٌ فيُعمَلُ بمقتضاهُ.
فما عُرِفَ أخْذُهُ مِن ربِّ المالِ، كان عليهِ، وما عُرِفَ أخذُهُ مِن العامِلِ، كان عليه.
وما طُلِبَ مِن قَريَةٍ مِن كُلَفٍ سُلطانيَّةٍ ونحوِها، فعَلَى قدرِ الأموالِ، فإن وُضِعَ على الزَّرعِ، فعلَى ربِّهِ، أو علَى العَقَارِ، فعلَى رَبِّه، ما لم يُشتَرَط على مُستأجِرٍ، وإن وُضِعَ مُطلقًا، فالعادَةُ. قاله الشيخُ.
وقال: ولمَن له الوِلايَةُ على المالِ أن يَصرِفَ فِيمَا يخصُّهُ مِن الكُلَفِ، كنَاظِرِ الوَقفِ، والوَصيِّ، والمُضارِبِ، والوكيلِ.
قالَ: ومَن لم يُخَلِّص مالَ غَيرِه مِن التَّلَفِ إلَّا بما أدَّى عنهُ، رجعَ بِهِ، في أظهَرِ قَولي العُلماءِ. (ق ع وشرحه)[١].

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فَصْلٌ)

(وتصِحُّ المُزَارعَةُ(١)) لحديثِ خَيبرَ السَّابِقِ، وهي: دفعُ أرضٍ وحَبٍّ لمن يزرَعُهُ، ويقومُ عليه، أَو حَبٍّ مَزروعٍ يُنمَّى بالعَمَلِ، لمن يقومُ عليه (بجُزءٍ) مُشاعٍ (مَعْلومِ النِّسْبَةِ) كالثُّلُثِ، أَو الرُّبعِ، ونحوِه(٢)

فَصلٌ في المزارعة[١]

(١) قوله: (وتَصحُّ المزارعَةُ) قال الشيخُ تقيُّ الدين: هي أحلُّ مِن الإجارَةِ؛ لاشتِرَاكِهِما في المغنَمِ والمغرَمِ. (إنصاف)[٢].
وكَرِهَ مالِكٌ المُزارَعَةَ، وأجازَها الشافعيُّ في الأرضِ بينَ النَّخلِ، إذا كانَ بَياضُ الأرضِ أقَلَّ، ومَنعَهَا في الأرضِ البَيضَاءِ. (خطه)[٣].

(٢) قال البخاري: وعامَلَ عُمرُ النَّاسَ على إن جاء عُمرُ بالبَذرِ مِن عِندِه، فلهُ الشَّطرُ، وإن جاؤوا بالبَذرِ[٤]، فلَهم كذَا[٥].
وروَى البخاريُّ[٦] عن ابن عمر قال: أعطَى النبيُّ ﷺ خيبرَ اليهودَ على أن يَعمَلُوهَا ويزرَعُوهَا، ولهم شَطرُ ما يَخرُجُ مِنهَا. (خطه)[٧].

---

[١] «في المزارعة» ليست في (ب)، (ط).
[٢] «الإنصاف» (١٤/ ٢٣٠)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).
[٣] والنقل عنه ليس في (ط).
[٤] سقطت: «مِن عِندِه، فلهُ الشَّطرُ، وإن جاؤوا بالبَذرِ» من (أ)، والتصويب من صحيح البخاري.
[٥] ذكره البخاري تعليقًا قبل الحديث (٢٣٢٨)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).
[٦] أخرجه البخاري (٢٣٣١).
[٧] التعليق كله ليس في (ط).

(ممَّا يَخْرُجُ من الأَرضِ لربِّها) أي: لربِّ الأرضِ (أو للعَامِلِ، والباقِي للآخَرِ) أي: إن شُرِطَ الجزءُ المسمَّى لربِّ الأرضِ، فالباقي للعامِلِ، وإن شُرِطَ للعاملِ، فالباقِي لربِّ الأرض؛ لأنَّهما يستحقَّان ذلك. فإذا عُيِّنَ نَصيبُ أحدِهما منه، لزِمَ أن يكونَ الباقي للآخَرِ.

(ولا يُشْتَرطُ) في المزارَعَة والمغارَسَةِ (كَوْنُ البَذْرِ والغِراسِ من ربِّ الأَرْضِ)، فيجوزُ أن يُخرِجَه العامِلُ، في قولِ عُمرَ وابنِ مسعودٍ وغيرِهما، ونصَّ عليه في رِوايَةِ مُهنَّا. وصحَّحه في «المغني»، و«الشرح»، واختاره أبو محمد الجوزيُّ، والشيخُ تقيُّ الدين (وعليه عَمَلُ النَّاس(١)) لأنَّ الأصلَ المُعوَّلَ عليه في المزارَعةِ قِصَّةُ خَيبر، ولم

---

(١) قوله: (**وعليه عَمَلُ النَّاس**) واختَارَهُ الموفَّق، والمجدُ، والشَّارِحُ، وابن القيم، وابن رجب، وصاحِبُ «الفائق»، و«الحاوي الصغير».
وهو أقوَى دَليلًا، وعليه العمل، وهو الصحيح[١].
فإن كانَ البَذرُ مِن ثالِثٍ، أو مِن أحَدِهِما، والأَرضُ والعَملُ مِن الآخَرِ، والبَقرُ مِن رَابعٍ، ففي الصحَّةِ تخريجٌ. وذكَرَهُ شَيخُنا رِوايَةً، واختَارَهُ. وفي «مختصر ابن رزين» أنَّه الأظهَرُ.
وإن كانَ مِن أحدِهِما الماءُ فقَط، فرِوَايَتان. «فروع». (خطه)
ولو كان مِن إنسانٍ الأرضُ، ومِن ثانٍ العَمَلُ، ومِن ثالثٍ البَذرُ، ومِن رابعٍ البَقَرُ، صحَّ، وهو روايَةٌ عن أحمدَ. «اختيارات». (خطه)[٢].

---

[١] ليس في (ط) من التعليق سوى ما تقدم مع اختلاف يسير؛ منقولٌ عن «الإقناع».
[٢] النقل عنه ليس في (ب).

يَذكُرِ النبيُّ ﷺ أنَّ البذرَ على المُسلِمين.

وظاهِرُ المذهَبِ: اشتراطُه. نصَّ عليه في روايَةِ جماعَةٍ، واختارَهُ عامَّةُ الأَصحابِ، وقدَّمه في «التنقيح»، وتَبِعَه المصنِّفُ في «الإقناع»، وقطَعَ به في «المنتهى».

وإن شَرَطَ رَبُّ الأرضِ أنْ يأْخذَ مِثلَ بَذرِه(١)، ويَقتَسِما الباقي،

(١) قوله: (وإن شَرَطَ ربُّ الأرضِ أن يأخُذَ.. إلخ[١]) قال في «الفروع»: وشَرطُ أخذِ مِثلِ بَذرِهِ واقتِسَامِ البَاقِي، فاسِدٌ، نصَّ عليه. ويتوجَّه: تخريجٌ مِن المُضارَبَةِ. وجوَّزَ شيخُنا أخذَهُ أو بعضِه بطريقِ القَرضِ. وقال: يَلزَمُ مَن اعتبرَ البذرَ مِن ربِّ الأرضِ، وإلَّا فقَولُه فاسِدٌ. وقال أيضًا: يجوزُ، كالمضارَبَةِ، وكاقتِسَامِهِمَا ما يَبقَى بعدَ الكُلَفِ[٢].

[وإذا فسخَ العامِلُ المزارعَةَ قبلَ الزَّرعِ، أو بعدَه قبلَ ظُهُورِه، فلا شيءَ لهُ، وليسَ لهُ بيعُ ما عَمِلَ في الأَرضِ.

وقال الشَّيخُ أيضًا، بعدَ كلامٍ سَبَقَ: وعلى هذا: فالعَامِلُ في المُزارعَةِ إذا تَرَكَ العملَ، فقَد استَولَى على الأرضِ وفوَّتَ نفعَها، فينبَغِي أن يَضمَنَ أيضًا ضَمانَ إتلافٍ، أو ضَمانَ إتلافٍ ويَدٍ، لكِنْ هل يَضمَنُ أُجرَةَ المِثلِ، أو يَضمَنُ ما جرَت به العادَةُ في مِثلِ تِلكَ الأرضِ، مِثلَ أن يكونَ الزَّرعُ في مِثلِها مَعرُوفًا، فتُقاسُ بمثلِها؟

أمَّا على ما ذكَرَهُ أصحابُنا، فينبَغي أن يَضمَنَ أُجرَةَ المِثلِ، والأَصوَبُ

[١] «قوله: وإن شَرَطَ ربُّ الأرضِ أن يأخُذَ .. إلخ» ليس في (أ).

[٢] «الفروع» (١٢٩/٧).

لم يَصح(١).

وإن كان في الأرضِ شَجرٌ، فزارَعَه على الأرض، وساقَاهُ على الشَّجرِ، صحَّ(٢). وكذا لو آجَرَهُ الأرضَ، وساقَاهُ على شَجَرِها، فيصحُّ، ما لم يُتَّخذَ حِيلَةً(٣) على بيعِ الثَّمرَةِ قبلَ بُدوِّ صَلاحِها.

الأقيسُ بالمذهَبِ: أن يضمَنَ بمثلِ ما تُنبِتُ. وعلى هذا: لا يكونُ ضمانَ يدٍ، وإنَّما هو ضمانُ تَغريرٍ. (خطه)][١].

(١) قوله: (**لم يَصِح**) لأنَّه قد لا يَخرُجُ مِن الأرضِ إلَّا ذلكَ القَدرُ، فيختَصُّ بِهِ المالِكُ، وربَّما لا تُخرِجُه، وموضُوعُها على الاشتِرَاكِ. (ش ق ع)[٢].

(٢) قوله: (**وإن كان في الأرضِ شَجرٌ، فزارَعَه على الأرض، وساقَاهُ على الشَّجرِ، صحَّ**) وسواءٌ قَلَّ بَياضُ الأرضِ أو كَثُرَ. نصَّ عليه، وقال: قد دَفَعَ النبيُّ ﷺ خيبرَ على هذا. ولأنَّهُما عَقدَانِ يجوزُ إفرَادُ كُلٍّ مِنهُما، فجازَ الجمعُ بَينَهُما، كالبيعِ والإجارَةِ. (ش ق ع)[٣].

(٣) قوله: (**فيَصحُّ ما لم يُتَّخذ حِيلَةً .. إلخ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإن كانَ حِيلَةً على بَيعِ الثَّمرَةِ قبلَ وجُودِها، أو قبلَ بُدوِّ صلاحِها؛ بأنْ آجرَهُ الأرضَ بأكثَرَ مِن أُجرَتِها، وساقَاهُ على الشَّجرِ بجُزءٍ مِن ألفِ جُزءٍ، ونحوِه، حرُمَ ذلك، ولم يَصِحَّ كُلٌّ مِن الإجارَةِ والمساقَاةِ.

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٢٧/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٢٤/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

قال المنقِّحُ: قِياسُ المذهَبِ: بُطلانِ عَقدِ الحِيلَةِ مُطلقًا. ومُقتَضى ما قدَّمه في «المنتهى»: أنَّه يصحُّ في الإجارةِ، ويَبطُلُ في المساقَاةِ.

وسَواءٌ جَمعَا بينَ العَقدَين- أي: الإجارةِ والمساقاةِ- أو عَقَدَا واحِدًا بعدَ الآخَرِ، فإن قُطِعَ بعضُ الشَّجرِ المثمِرِ[١]، والحالَةُ هذِه، فإنَّه ينقصُ من العِوَضِ المستحَقِّ بقَدرِ ما ذَهَب من الشَّجرِ، سواءٌ قِيلَ بصحَّةِ العقدِ أو فسادِه، وسواءٌ قطَعَه المالكُ أو غيرُه. قاله الشيخُ تقيُّ الدين.

قلتُ: مُقتَضى القواعِدِ: أنَّه لا يَسقُطُ مِن أُجرَةِ الأرضِ شيءٌ، إذا قُلنَا بصحَّتِها؛ لأنَّ الأرضَ هي المعقُودُ عليها، ولم يَفُتْ منهَا شيءٌ. وأمَّا إذا فَسَدَت، فعلَيه أُجرَةُ مِثلِ الأرضِ، ويَردُّ الثَّمرَةَ وما أخذَهُ مِن ثمرَةِ الشَّجرِ، وله أُجرَةُ مِثْلِ عمَلِه فيها. واللَّه أعلم[٢].

قوله: «ما لم يُتَّخذَ حِيلَةً» صِفَةُ الحِيلَةِ: أن يُؤجِّرَ الأرضَ بأكثَرَ مِن أُجرَتِها، ويُساقِيه على الشَّجرِ بجُزءٍ مِن مائةِ جُزءٍ. (خطه)[٣].

(فائدة): قال في «الفروع»: ولا تجوزُ إجارَةُ أرضٍ، وشَجرٌ فِيهَا. قال أحمدُ: أخافُ أنَّه استأجَرَ شَجَرًا لم يُثمِر. وذكَرَ أبو عُبيدٍ تحريمَه إجماعًا.

وجوَّزَهُ ابنُ عَقيلٍ تَبعًا، ولو كانَ الشَّجَرُ أكثَرَ؛ لأنَّ عُمرَ ضَمَّنَ حديقَةَ

---

[١] في (ط): «أو الثمر».

[٢] «كشاف القناع» (٩/٢٥)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٣] النقل عنه ليس في (ط).

وتصحُ مُساقاةٌ ومزارعةٌ بِلَفظِهما، ولَفظِ المعامَلَةِ، وما في معنى ذلك(١)، ....

أُسيَدِ بنِ حُضَيرٍ لمَّا ماتَ ثَلاثَ سِنين؛ لوفاءِ دَينِه[١]. رواه حربٌ وغيرُه. ولأنَّه وضَعَ الخَراجَ على أرضِ الخَرَاجِ، وهو أُجرَةٌ. وقالَهُ مالِكٌ بقَدرِ الثُّلُثِ.

وجوَّزَ شيخُنا إجارَةَ الشَّجرِ مُفرَدًا، ويَقومُ عليها المستأجِرُ، كأرضِ الزَّرعِ، وأنَّ ما استَوفاهُ الموقُوفُ عليهِ والمستعيرُ بلا عِوَضٍ، يَستَوفيه المستأجِرُ بالعِوَضِ فيه، بخلافِ بيعِ السِّنين. فإن تَلِفَت الثمرةُ، فلا أُجرَةَ، وإن نَقَصَت عن العادَةِ، فالفَسخُ أو الأَرْشُ. (ح شرح)[٢].

(١) قوله: (وما في مَعنَى ذلِكَ) قال في «الإنصاف»: نحوَ: فالَحْتُكَ، أو: اعمَل في بُستَاني هذا. قال في «الرعاية»: قلتُ: وبِقَولِه: تَعهَّدْ نَخْلِي، أو: أبِّرْهُ، أو: اسْقِه، ولَكَ كذَا، أو: أسلَمتُه إليكَ لتتعهَّدَهُ بكَذا مِن ثَمَرِه[٣].

---

[١] أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/٥).

[٢] الفائدة ليست في (ب)، وهي في (ط) مختصرةً منقولةً عن «الإنصاف» ونصها: «لا تجوزُ إجارةُ أرضٍ وشجَرٍ لحَملِها، على الصحيحِ من المذهَب، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به أكثرُهُم، وحكاهُ أبو عبيدٍ إجماعًا. قال الإمامُ أحمدُ رضي الله عنه: أخافُ أن يكونَ استأجَرَ شَجَرًا لم يُثمِر. وجوَّزَه ابنُ عقيلٍ؛ تبَعًا للأرضِ، ولو كانَ الشجَرُ أكثَرَ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين، وصاحِبُ الفائق. إنصاف». وانظر «الفروع» (٧/١٣٠)، «الإنصاف» (١٤/٢٤٠).

[٣] «الإنصاف» (١٤/١٨٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

ولَفظِ إجارَةٍ(١)؛ لأَنَّه مؤدٍّ للمعنى.

وتَصحُّ إجارَةُ أرضٍ بجُزءٍ مُشاعٍ مما يخرُجُ مِنها(٢)، فإن لم تُزرَع،

---

(١) قوله: (ولَفظِ إجارَةٍ) كقَولِه: استأجَرتُكَ تعمَلُ على هذا البُستانِ، حتى تَكمُلَ ثمرَتُهُ بثُلُثِها، أو: استأجَرتُكَ لتزرَعَ هذا الحبَّ بهذِهِ الأرضِ، وتَعمَلَ عليه حتَّى يَتمَّ، بالرُّبُعِ ونحوِه. ولا يكونُ ذلِكَ إجارَةً. (خطه).

(٢) قوله: (وتَصحُّ إجارَةُ أرضٍ بجُزءٍ مُشاعٍ مما يخرُجُ مِنها) كأنْ يَقولَ: آجرتُكَ هذِه الأرضَ برُبعِ ما تَزرَعُ فيها مِن بُرٍّ ونحوِه. وهي إجارَةٌ حقيقيَّةٌ يُشتَرَطُ لها ما يُشتَرَطُ للإجارَةِ.

وقال أبو الخطَّابِ وجماعَـةٌ: وهي مُزارَعَـةٌ بلَفظِ الإجـارَةِ. (خطه)[١].

وقال في «الإنصاف»: وقد نصَّ أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى، فيمَن قالَ: آجرتُكَ هذِه الأرَضَ بثُلُثِ ما يخرُجُ مِنهَا. أنَّه يَصِحُّ.

واختارَ الموفَّقُ، وأبو الخطَّابِ، وابنُ عقيلٍ: أنَّ هذِه مُزارَعَةٌ بلَفظِ الإجارَةِ.

فعَلى هذا: يكونُ ذلِكَ على قَولِنَا: لا يُشتَرَطُ كونُ البَذرِ مِن رَبِّ الأَرضِ، كما هو مُختارُ الموفَّقُ وجماعَةٌ.

قال: والصَّحيحُ من المذهَبِ: أنَّ هذِهِ إجارَةٌ، وأنَّ الإجارَةَ تَصحُّ

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

نُظِرَ إلى مُعدَّلِ المُغَلِّ(١)، فيجِبُ القِسطُ المسمَّى(٢).

بجُزءٍ مَعلُومٍ مُشاعٍ مما يخرُجُ مِن الأَرضِ المأجُورَةِ[١]. نصَّ عليه، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، واختارَهُ الأكثَرُ.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: تَصحُّ إجارَةُ الأرضِ للزَّرعِ بِبَعضِ الخارِجِ مِنها، وهذا ظاهِرُ المذهَبِ، وقولُ الجمهورِ. انتهى. وهو مِن مُفرَداتِ المذهبِ[٢].

(١) قوله: (**نُظِرَ إلى مُعدَّلِ المُغَلِّ**) قال في «شرح المنتهى»: مِن إضافَةِ الصِّفَةِ إلى الموصُوفِ، أي: إلى المُغَلِّ المُعدَّلِ، أي: المُوازِنِ لما يَخرُجُ مِنهَا لو زُرِعَت[٣].

وفي «حاشيته»[٤]: يُقالُ: كَم تأتي غَلَّتُها معَ الجَودَةِ؟ يُقالُ: خمسَةُ آلافٍ مَثلًا. ثم يُقالُ: ومعَ الوَسَطِ؟ فيُقالُ: أربعَةُ آلافٍ. فيُقالُ: ومعَ الرَّدَاءِ؟ فيُقالُ: ثلاثَةُ آلافٍ. فالحاصِلُ: يجِبُ لربِّ الأرضِ الجُزءُ المسمَّى مِن أربعَةٍ، وهو الوَسطُ الموازِنُ لما تقدَّمَ.

(٢) قوله: (**فيَجِبُ القِسطُ المسمَّى**) قال في «الإنصاف»[٥]: وإن فَسَدَت وسُمِّيَت إجارَةً، فأُجرَةُ المِثلِ، على الصَّحيحِ مِن المذهب. وقِيلَ:

---

[١] سقطت: «المأجورة» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٤/١٨٨- ١٩٠)، والنقل عنه في (أ)، (ب) مختصر. وقد ذيل بـ: «خطه».

[٣] «دقائق أولي النهى» (٣/٦٠٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (أ)، (ب): «قال شيخنا».

[٥] «الإنصاف» (١٤/١٩٠).

قِسطُ المِثْلِ، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدين.

(فوائد):

الأولى: قال في «الإنصاف»[١]: ما سَقَطَ مِن الحبِّ وقتَ الحَصَادِ، إذا نَبَتَ في العامِ القابِلِ، فهو لِرَبِّ الأرضِ، على الصحيح مِن المذهب، ونصَّ عليه. وقال في «الرعاية»: هو لِرَبِّ الأرضِ مالِكًا، أو مُستأجِرًا، أو مُستَعيرًا.

وكذا نصَّ أحمدُ فيمَن باعَ قَصِيلًا فحُصِدَ، وبَقِي يَسيرًا، فصارَ سُنْبُلًا، فهُو لرَبِّ الأرضِ. على الصحيح من المذهب. (إنصاف).

الثانية: قال في «الإقناع»[٢]: ويُباحُ التِقاطُ ما خلَّفَه الحصَّادُونَ مِن سُنبُلٍ وحَبٍّ وغَيرِهما، ويَحرُمُ منعُه، قاله في «الرعاية».

وإذا غصَبَ زرعَ إنسانٍ وحَصَدَه، أُبيحَ للفُقراءِ التِقاطُ السُّنبُلِ المتساقِطِ، كما لو حصَدَها المالِكُ، وكما يُباحُ رَعيُ الكَلأ مِن الأرضِ المغصُوبَةِ.

الثالثة: لا يجوزُ لربِّ الأرضِ أن يشرُطَ على الفلَّاحِ شَيئًا مأكُولًا، ولا غَيرَه، مِن دجاجٍ ولا غَيرِها، التي يُسمُّونَها خِدمَةً، ويُسمَّى الآنَ ضِيافَةً، ولا أخذُهُ، أي: الدَّجاجِ ونحوِه، بشَرطٍ ولا غَيرِه، إلَّا أن يَنويَ مُكافَأتَهُ، أو الاحتِسابَ بهِ مِن أُجرَةِ الأرضِ، أو كانَت العادةُ جاريَةً

---

[١] «الإنصاف» (١٤/١٩٠).

[٢] «الإقناع» (٢/٤٨٥).

....

بينَهُما بِهِ قَبلَ أن يُعطِيَه أرضَه، على قياسِ ما تقدَّم في القَرضِ. (ق ع وشرحه)[١].

الرابعة: من «الإقناع» و«شرحه» أيضًا: ولو أجَّرَ إنسانٌ أرضَهُ سنَةً لمن يَزرَعُها، فزَرَعَها، فلم يَنبُتِ الزَّرعُ في تِلكَ السَّنَةِ، ثمَّ نبَتَ في السَّنَةِ الأُخرَى، فهو للمُستأجِرِ، وعليهِ الأُجرَةُ لربِّ الأرضِ مدَّةَ احتِباسِها، فيلزَمُه المسمَّى للسَّنَةِ الأولى، وأُجرَةُ المِثلِ للثانيَةِ، وليسَ لربِّ الأرضِ مُطالبَتُهُ بقَلعِه قبلَ إدراكِه؛ لأنَّ وضعَه بحقٍّ، وتأخُّرَهُ ليسَ بتقصيرِه[٢].

۞ ۞ ۞

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٠).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٣٠)، والتعليق ليس في (أ)، وليس في (ب) منه سوى الفائدة الأولى فقط مع اختلاف يسير؛ منقولة عن «حاشية الخلوتي» (٣/٢٧٤)، وفيها من الزيادة: «واللقاط مباح. قال في الرعاية: ويحرم منعه نقل المروذي إنما هو بمنزلة المباح. م خ».

(بَابُ الإِجَارَةِ)

مُشتقَّةٌ من الأَجرِ، وهو: العِوَضُ، ومنه سمِّيَ الثَّوابُ أَجرًا.

وهي: عَقدٌ على مَنفَعَةٍ مُباحَةٍ مَعلومَةٍ، مِن عَينٍ مُعيَّنَةٍ أو موصوفَةٍ في الذمَّةِ مُدَّةً معلومَةً، أو عَمَلٍ مَعلومٍ، بِعِوَضٍ معلوُمٍ.

بابُ الإجارَةِ

وفي «الإقناع»[١]: وهي، أي: الإجارَةُ، والمُساقَاةُ، والمُزارَعَةُ، والعَرَايَا، والشُّفعَةُ، والكِتابَةُ، ونحوُهَا، مِن الرُّخَصِ المباحَةِ المُستَقِرِّ حُكمُهَا على وَفْقِ القِياسِ.

وفي «الفروع» و«التنقيح»: الأصحُّ: على وَفقِ القِياسِ[٢].

قال في «القواعد الأصولية»[٣]، في القاعِدَةِ الثالثَةِ والعِشرين: مِن الرُّخَصِ ما هو مُباحٌ، كالعَرَايَا، والمُساقَاةُ، والمُزارَعَةُ، والإجارَةُ، والكِتابةُ، والشفعَةُ، وغيرُ ذلكَ مِن العُقودِ الثابتَةِ المُستَقِرِّ حُكمُهَا على خِلافِ القِياسِ. هكَذَا يَذكُرُ أصحابُنَا، رَحِمَهم اللَّهُ، وغيرُهُم.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: ليسَ شيءٌ مِن العُقُودِ وغيرها الثابتَةِ المُستَقِرِّ حُكمُهَا[٤] على خِلافِ القِياسِ. وقرَّرَ ذلكَ بأحسَنِ تَقريرٍ، وبيَّن ذلِكَ بأحسنِ بَيانٍ. انتهى.

---

[١] «الإقناع» (٤٨٧/٢).

[٢] انظر «الفروع» (١٣٤/٧)، «التنقيح» (٢٧٣/١).

[٣] «القواعد الأصولية» ص (١٦٣).

[٤] «وغيرها الثابتَةِ المُستَقِرِّ حُكمُهَا» ليست في (أ)، (ب)، والتصويب من «القواعد».

وتنعَقِدُ بلفظِ الإجارَةِ، والكِرَاءِ، وما في مَعناهُمَا(١)، ....

قلتُ: وكذا قرَّرَ العلَّامَةُ الشَّمسُ ابنُ القيِّمِ، رحمه اللَّه تعالى في «إعلام الموقعين» أنَّهُ ليسَ في الشريعَةِ شيءٌ على خِلافِ القِياسِ، بأحسَنِ تَقريرٍ، وأحسَنِ بيانٍ، رَحمهم اللَّه تعالى.

والإجارةُ في اللغةِ: المُجازَاةُ.

وأركَانُها خمسَةٌ: العاقِدَان[١]، والعِوَضَانِ، والصِّيغَةُ[٢].

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: التَّحقيقُ: أنَّ المتعاقِدَينِ إن عَرَفَا المقصُودَ، انعَقَدَت بأَيِّ لَفظٍ كانَ مِن الألفَاظِ التي عَرَفَ بها المتعاقِدَانِ مَقصُودَهُما. وهذا عامٌّ في جميعِ العُقُودِ؛ لأنَّ الشارِعَ لم يحُدَّ حدًّا لألفَاظِ العقُودِ، بل ذكَرَها مُطلَقَةً. وكذا قالَ ابنُ القيِّمِ في «إعلام الموقعين»، واختارَهُ[٣] ابنُ رُزَين في «شرحه».

قال في «إدراك الغاية»: لا تَصحُّ بلَفظِ البَيعِ، في وَجهٍ. فدلَّ أنَّ المقدَّمَ الصِّحَّةُ. (ح م ص)[٤].

(١) قوله: (**وما في مَعنَاهُما**) أي: معنى إجارة وكراءٍ، كالإعطاء والتمليك. (ح م ص)[٥].

[١] في (ط): «المتعاقِدَان».

[٢] في (ط): «شرح إقناع».

[٣] في (أ): «واختاره وقدمه».

[٤] «حواشي الإقناع» (٦١١/٢)، وليس في (ط) من التعليق سوى: «وأركَانُها خمسَةٌ: العاقِدَان، والعِوَضَانِ، والصِّيغَةُ».

[٥] «إرشاد أولي النهى» (٨١٨/١)، والنقل عنه ليس في (ط).

وبلفظِ بَيعٍ(١) إن لم يُضَف للعَينِ.

و(تصحُّ) الإجارة (بِثلاثةِ شرُوطٍ):

أحدُها: (معرِفَةُ المنْفعَةِ)؛ لأنها المعقودُ عَليها، فاشتُرِطَ العلمُ بها، كالمبيع.

كـ: أعطَيتُكَ نَفعَ هذِه الدَّارِ. أو: ملَّكتُكَهُ سنَةً بكَذا؛ لحصُولِ المقصُودِ به. وكذا لو أضافَهُ إلى العَينِ، كـ: أعطَيتُكَ هذِه الدَّارَ سنَةً بكَذا. (ش منتهى)[١].

(١) قوله: (وبلَفظِ بَيعٍ) إن لم يُضَفْ للعَينِ، نحوَ: بِعتُكَ نفعَ داري شَهرًا بكَذا، فتَصحُّ؛ لأنَّها نوعٌ من البَيعِ، والمنافعُ بمنزِلَةِ الأعيان؛ لأنَّها يَصحُّ الاعتياضُ عنها، وتُضمَنُ باليَدِ والإتلافِ. فإن أُضيفَت إلى العَين كـ: بِعتُكَ دارِي شَهرًا، لم يَصحَّ.

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: التَّحقيقُ: أنَّ المتعاقِدَين إن عَرَفَا المقصُودَ، انعَقَدَت بأيِّ لفظٍ كانَ مِن الألفَاظِ التي عَرَفَ بها المتعاقِدَان مقصُودَهُما. وهذا عامٌّ في جميعِ العُقودِ، فإنَّ الشارِعَ لم يَحُدَّ حَدًّا لألفاظِ العُقُودِ، بل ذكَرَهَا مُطلَقَةً. وكذا قال ابنُ القيم في «إعلام الموقعين». وصحَّحه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم بمعناهُ في «الإقناع». (ش منتهى)[٢].

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٧/٤)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٧/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وتحصُلُ المعرِفَةُ: إمَّا بالعُرفِ (كسُكنى دَارٍ)؛ لأنها لا تُكرَى إلا لذلك(١)، فلا يَعمَل فيها حِدَادَةً، ولا قِصَارَةً(٢)، ولا يُسكِنُها دَابَّةً(٣)، ولا يَجعَلها مَخزَنًا لطَعامٍ(٤). ويَدخُلُ ماءُ بِئرٍ تَبَعًا. وله إسكَانُ ضَيفٍ وزائِرٍ.

(و) كـ (خِدمَةِ آدَمِيٍّ) فيَخدِمُ ما جرَت به العادَةُ مِن ليلٍ

---

(١) قوله: (لأنَّها لا تُكرَى إلَّا لذلِك) ولأنَّ السُّكنَى مُتعارَفَةٌ بينَ الناس، والتَّفاوتُ فيها يَسيرٌ، فلم يحتَج إلى ضَبط. (ش ق ع)[١].

(٢) قوله: (فلا يَعملُ فيها حِدادَةً، ولا قِصارَةً) أي: لأنَّه يَضرُّ بجُدرَانِها. (ش ق ع)[٢].

(٣) قوله: (ولا يُسكِنُها دابَّةً) قال في «شرح الإقناع»[٣] قُلتُ: إن لم تَكُن قَرينَةٌ، كالدَّارِ الواسِعَةِ التي فِيها إسطَبلٌ مُعَدٌّ للدَّوابِّ؛ عَمَلًا بالعُرفِ.

(٤) قوله: (ولا يجعَلُها مَخزَنًا للطَّعَامِ) أي: لإفضَائِهِ إلى تَخريبِ الفَأرِ أرضَهَا وحِيطانَها. (م ص)[٤].

وفي «الإقناع»: ويَترُكُ فِيها مِن الطَّعامِ ما جَرَت عادَةُ السَّاكِنِ به[٥].

---

[١] «كشاف القناع» (٣٤/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٣٤/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (أ)، (ب): «قال م ص» وانظر «كشاف القناع» (٣٥/٩).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤٦/٤).

[٥] «الإقناع» (٤٨٨/٢). والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

ونهارٍ(١). وإن استأجَرَ حُرَّةً، أو أمَةً، صَرَفَ وجهَهُ عن النَّظَرِ(٢).

(و) يصحُّ استئجَارُ آدميٍّ لعَملٍ معلومٍ، كـ (تَعْلِيمِ عِلْمٍ(٣)) وخياطَةِ ثَوبٍ، أو قِصَارَته، أو ليَدُلَّ على طَريقٍ ونحوِه؛ لما في البخاري[١] عن

---

(١) قوله: (فيَخدِمُ ما جرَت به العادَةُ مِن ليلٍ ونهارٍ) قال في «النوادر»، و«الرعاية»: إن استأجرَهُ شَهرًا، يَخدِمُ لَيلًا ونَهارًا. فإن استَأجَرَهُ للعَمَلِ، استحقَّهُ ليلًا. انتهى.

والمرادُ: ما جَرَت به العادةُ مِن اللَّيلِ. قال في «الهداية»: يخدِمُ مِن طُلُوعِ الشمسِ إلى غُرُوبها، وباللَّيلِ ما يَكونُ مِن خِدمَةِ أوساطِ النَّاسِ. (ش ق ع)[٢].

(٢) قوله: (صرَفَ وجهَه عن النَّظَرِ) قال في «الإقناع»: ولا يخلُو معَهَا في بَيتٍ، ولا يَنظُرُ إليها مُتجرِّدَةً، ولا إلى شَعرِها[٣].

(٣) قوله: (كتَعليمِ عِلمٍ) مُرادُه: غَيرُ تَعليمِ القُرآنِ، والفِقهِ، والحديثِ، فإنَّه لا يجوزُ الأُجرَةُ على ذلِك. (خطه)[٤].

قوله: «كتَعليمِ عِلمٍ» أي: الحِسَابِ، والخَطِّ، والشِّعرِ المباحِ، وشِبهِهِ. قاله في «الإقناع»[٥].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٦٤).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٣٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإقناع» (٢/٤٨٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٥] «الإقناع» (٢/٥١٤)، والنقل عنه ليس في (ط).

عائشةَ في حديثِ الهِجرَةِ: واستَأجَرَ رسولُ اللَّه ﷺ وأبو بَكرٍ رَجُلًا مِن بَني الدِّيلِ، هادِيًا خِرِّيتًا. والخرِّيتُ: الماهِرُ بالهِدَايَةِ.

وإمَّا بالوَصفِ، كحَملِ زُبرَةِ حَديدٍ وزنُهَا كذَا(١)، إلى موضعٍ

---

(١) قوله: (**وزنُهَا كذَا.. إلخ**) فلا بُدَّ مِن ذِكرِ الوَزنِ والمكَانِ.

ولو كانَ المحمولُ كِتَابًا، فوجَدَ المحمولَ إليه غائِبًا، فلهُ الأُجرَةُ لِذهابِه ورَدِّه. قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ.

وفي «الرعاية» وهو ظاهِرُ «الترغيب»: إن وجدَه مَيِّتًا، فالمُسمَّى فقَط ويَردُّهُ[١].

وقال في «التّلخيص»: وإن وجدَهُ ميِّتًا استَحقَّ الأجرةَ، وما يصْنَعُ بالكِتابِ؟!

قال الشيخُ أبو حكيمٍ، شيخِ السَّامِرِيِّ: الصَّحِيحُ: أنَّهُ يلزمُ رَدُّ الكتابِ إلى المُستأجِرِ؛ لأنَّهُ أمانَةٌ، فوجَبَ رَدُّهُ. انتهى.

وظاهِرُ هذا: وجوبُ أُجرَةِ المِثْلِ بِعَودِه.

ونقَلَ حربٌ: إنْ أستَأجَرَ دابَّةً، أو وكيلًا؛ ليَحمِلَ له شيئًا مِن الكُوفَةِ، فلمَّا وصَلَها، لم يَبعَث لهُ وكيلُهُ بما أرادَ، فلهُ الأُجرَةُ مِن هُنا إلى ثَمَّ.

قال أبو بَكرٍ: هذا جوَابٌ على أحَدِ القَولَينِ.

والقَولُ[٢] الآخَرُ: له الأُجرَةُ في ذهابِه ومَجيئِه. فإذا جاءَ والوَقتُ

---

[١] ليس في (ط) من التعليق سوى ما تقدم، مع اختلاف يسير، منقولًا عن «الإنصاف».

[٢] سقطت: «القول» من (أ).

معيَّنٍ، وبناءِ حائِطٍ يَذكُرُ طُولَه، وعَرضَه، وسَمْكَه، وآلَتَه(١).

لم يَبلُغْهُ، فالأُجرَةُ له[١]، ويَستَخدِمُهُ بقيَّةَ المُدَّةِ. (ح م ص)[٢].

(١) قوله: (وبِنَاءِ حائِطٍ يَذكُرُ طُولَهُ، وعَرضَهُ، وسَمكَهُ، وآلَته)، قال في «شرح المنتهى»: فيقولُ: مِن حِجارَةٍ، أو آجُرٍّ، أو لَبِنٍ، وبالطِّينِ، أو الجِصِّ، ونحوِه. فلو بَناهُ ثمَّ سقَطَ، فلهُ الأُجرَةُ؛ لأنَّه وفَّى بالعَملِ، إلَّا إن كانَ سقوطُه بتفريطِه، نحوَ إن بناهُ محلُولًا، فعليهِ إعادَتُه، وغُرمُ ما تَلِفَ بهِ. وإن استأجَرَهُ لِبنَاءِ أذرُعٍ معلومَةٍ، فبَنى بعضَها وسقَطَ، فعليه إعادَتُه وتمامُ الأذرُعِ؛ ليَفِيَ بالمعقُودِ عليه[٣].

(فائدتان):

الأولى: قال في «الإنصاف»: فلو استأجَرَهُ لحَفرِ بِئرٍ طُولُهُ عشَرَةٌ، وعرضُهُ عشَرَةٌ، وعُمقُهُ عشَرَةٌ، فحَفَرَ طُولَ خَمسَةٍ في عَرضِ خَمسَةٍ في عُمقِ خَمسَةٍ، فاضرِب عَشرَةً في عشَرَةٍ، فما بلَغَ فاضرِبْهُ في عشَرَةٍ، يَبلُغُ ألفًا، واضرِب خمسَةً في خمسَةٍ، فما بلَغَ فاضرِبهُ في خمسَةٍ يبلُغُ مائةً وخمسَةً وعِشرينَ، وذلِكَ ثُمنُ الأَلفِ، فلَهُ ثُمْنُ الأُجرَةِ، إن وجَبَ لهُ شيءٌ، قاله في «الرعاية» انتهى[٤].

الثانية: يصحُّ الاستئجارُ لتَطيينِ الأرضِ، والأسطُحِ، والحيطان، وتَجصِيصِهَا.

---

[١] سقطت: «له» من (أ).
[٢] «إرشاد أولي النهى» (٨١٩/١).
[٣] «دقائق أولي النهى» (٨/٤)، وما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) باختصار يسير، من «إرشاد أولي النهى».
[٤] «الإنصاف» (٢٦٦/١٤)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

الشرط (الثَّاني: مَعرِفَةُ الأُجْرَةِ) بما تحصُلُ به مَعرِفَةُ الثَّمن؛ لحديث أحمد: عن أبي سعيد، أن النبي ﷺ نهى عن استِئجَارِ الأَجيرِ حتَّى يُبيَّن له أَجرُه[١].

فإن آجَرَه الدَّارَ بِعِمَارتِها، أو عِوَضٍ معلومٍ، وشَرطَ عليه عِمارَتها خارِجًا عن الأُجرَةِ، لم تصح(١).

ولا يَصحُ على عَمَلٍ مُعيَّنٍ؛ لأنَّ الطِّينَ يختَلِفُ بالرِّقَّةِ والغِلَظِ، والأرضُ مِنها العَالي والنَّازِلُ، وكذلِكَ الحيطانُ، والأسطُحُ، فلذلِكَ لم يَصِحَّ إلَّا على مدَّةٍ.

وإذا استَأجَرَهُ لضَربِ لَبِنٍ احتيجَ إلى تَعيينِ عَدَدِه، وذِكرِ قالَبِه، ومَوضِعِ الضَّربِ؛ لأنَّه يختَلِفُ باعتِبارِ الماءِ والتُّرابِ، ولا يُكتَفَى بمُشاهَدَةِ القالَبِ إذا لم يَكُن مَعرُوفًا، كالسُّلَّمِ، ولا يَلزَمُه إقامَتُه ليَجِفَّ. وقيل: بلَى، إن كانَ عُرِفَ مَكانِه. (م ص)[٢].

قال في «الإقناع»: ومِثلُهُ: إخراجُ الآجُرِّ مِن التنُّورِ الذي استُؤجِرَ لشَيِّهِ. فلا يلزَمُه إن لم يَكُنْ شَرطٌ أو عُرفٌ[٣].

(١) قوله: (لم تَصِح) أي: للجَهَالَةِ. قال في «جمع الجوامع»: إذا آجَرَهُ

---

[١] أخرجه أحمد ١١٦/١٨ (١١٥٦٥)، والبيهقي ٦/ ١٢٠. وضعفه الألباني في الإرواء (١٤٩٠).

[٢] «إرشاد أولي النهى» (٨١٩/١)، وما تقدم من الفائدة في (ط) منقولة بنحوه من «دقائق أولي النهى» (٨/٤).

[٣] «كشاف القناع» (٣٨/٩)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

ولو أجَّرَها بمعيَّنٍ، على أن يُنفِقَ المستَأجِرُ ما تحتاجُ إليه، محتَسِبًا به مِن الأُجرَةِ، صحَّ(١).

الدَّارَ ونحوَها مُدَّةً بِعِمارَتِها- ويُفعَلُ هذا كثيرًا في الأوقَافِ- فالقِياسُ وقاعِدَةُ المذهب: أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ الأُجرَةَ غيرُ معلومَةٍ، والعِمارَةُ قد تَزيدُ وقد تَنقُصُ. وقد يَقولُ المؤجِّرُ: أردتُ عِمارَةً أحسَنَ مِن هذا. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (صَحَّ) أي: لأنَّ الإصلاحَ على المالِكِ، وقَد وكَّلَه فيه. (ش منتهى)[٢].

قال في «جمع الجوامع»: وهل القولُ قَولُ المستأجِرِ، في نفادِهِ وصَرفِه، أو قَولُ المؤجِّرِ؟ والمختارُ: قولُ المستأجِرِ. (م ق ر)[٣].

(فائدة):

قال المجدُ في «شرحه»: إذا دَفَعْتَ عبدَكَ إلى خيَّاطٍ أو قصَّارٍ، أو نحوهِمَا؛ ليُعلِّمَه ذلك العمَلَ، بعَمَلِ الغُلامِ سَنَةً، جازَ ذلك في مذهَبِ مالِكٍ، وعندَنَا. (ش ق ع)[٤].

---

[١] «الفواكه العديدة» (٣٣٤/١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «دقائق أولي النهى» (١١/٤).

[٣] «الفواكة العديدة» (٣٣٤/١)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (أ)، (ب): «ومذهبنا. خطه» وانظر «كشاف القناع» (٥٢/٩).

(وتَصحُّ) الإجارَةُ (في الأجِيرِ والظِّئْرِ بطَعامِهِما وكِسْوَتِهِما(١)) روي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى في الأَجيرِ.

---

(١) قوله: (**وتَصحُّ في الأجيرِ والظِّئرِ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»[١]: لو تَنازَعَا في قَدرِ الطَّعامِ والكِسوَةِ، رجَعَ فِيهِمَا إلى العُرفِ، على الصحيحِ مِن المذهَب، فيكونُ لها طَعامُ مِثلِها أو مِثلِه، وكِسوَةُ مِثلِها أو مِثلِه، كالزَّوجَةِ معَ زَوجِها. نصَّ عليه، وجزَمَ به في «التلخيص»، وجزَمَ بمثلِه في «المحرر» في المضارِب، وقدَّمه في «الفروع».
وعنه: كالمِسكِينِ في الكفَّارَةِ في الطَّعامِ والكسوَةِ، وقدَّمه الطوفيُّ[٢] في «شرحه»، وزادَ: أو يرجِعُ[٣] إلى كِسوَةِ الزَّوجَات.
وقِيلَ: يَرجِعُ في الإطعامِ إلى إطعامِ المِسكِينِ في الكفَّارَةِ، وفي الملبُوسِ إلى أقلِّ مَلبوسِ مِثلِها. قدَّمه في «المغني»، و«الشرح»، و«الفائق»، وجزَمَ به في «الرعاية الكبرى». قال الزركشيُّ: وهو تحكُّمٌ.
قال في «الرعاية الصغرى»: ولهُ الوَسَطُ معَ النِّزَاعِ، كإطعَامِ الكفَّارَةِ.
وهذا القولُ نظيرُ ما قطَعَ به المصنِّفُ وغيرُه في نفقَةِ المُضارِبِ معَ التَّنازُعِ.
(فَوائِدُ) ذَكَرَها في «الإنصاف»[٤]:
منها: يُستحَبُّ أن تُعطَى عندَ الفِطامِ عبدًا أو وليدَةً، إذا كانَ

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٢٧٩).
[٢] في (ط): «الطوخي».
[٣] سقطت: «يرجع» من (ط).
[٤] «الإنصاف» (١٤/ ٢٨٥،٢٨٦).

....

المُستَرضِعُ مُوسِرًا. هذا المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كثيرٌ مِنهُم. وقدَّمه في «الفروع» وغيرِه.

قال الشيخ تقي الدين: ولعلَّ هذا في المتبرِّعَةِ بالرَّضَاعِ. انتهى. وقال أبو بكرٍ: يجِبُ.

ومنها: لو كانَت المُرضِعَةُ أمَةً[١]، استُحِبَّ إعتاقُها.

قال الشيخ عثمانُ في «حاشيته على المنتهى»[٢]: هل ذلكِ مِن مالِ الصبيِّ الموسِرِ، أو مِن مالِ وَليِّه؟ وهل المستَرضِعُ وَليُّ الطِّفلِ، أو مَن تَلزَمُه الأُجرَةُ؟

تردَّدَ ابنُ نصرِ اللَّه في ذلِكَ، قال: وهذا[٣] مِثلُ التَّضحيَةِ عن اليتيمِ. قال: وذكَرُوا في غُرَّةِ الجنينِ خِلافًا في تَقدِيرِها بسَبعِ سِنين. ويتوجَّهُ في غُرَّةِ[٤] الظِّئرِ مِثلُ ذلكَ.

وأقولُ: المتبادرُ مِن كلامِ المصنِّفِ: أنَّ الغُرَّةَ مِن مالِ المستَرضِعِ، لا مِن مالِ الولَدِ ونحوِه. ويُؤيِّدُهُ قولُ الصحابيِّ للنبيِّ ﷺ: ما يُذهِبُ عَنِّي مَذمَّةَ الرَّضاعِ[٥]. ولم يقل: عَن وَلَدي؟.

---

[١] في (ط): «الأمة مرضعة».

[٢] «حاشية المنتهى» (٣/٧١).

[٣] سقطت: «وهذا» من (ط).

[٤] سقطت: «غرة» من (ط).

[٥] أخرجه أبو داود (٢٠٦٤) من حديث حجاج الأسلمي بلفظ: قلت: يا رسول الله، ما يذهب عني مذمة الرضاعة؟ قال «الغرَّةُ: العبدُ أو الأمةُ» وضعفه الألباني.

....

ويُفرِّقُ بينَ الغُرَّةِ والتَّضحيَةِ: في أنَّ التضحيَةَ لا بُدَّ أن يَعقِلَها، ونفعُهَا عائدٌ عليه؛ لأنَّه يأكُلُها كُلَّهَا، فلا ضرَرَ على مالِه في ذلِكَ، بخلافِ الغرَّةِ. انتهى كلامُ عثمان، رحمه اللَّه تعالى.

رجَعنَا إلى فوائِدِ «الإنصاف»[١] قال:

ومنها: لو استُؤجِرَت للرَّضاعِ والحضانَةِ معًا، فلا إشكالَ.

وإن استُؤجِرَت للرَّضَاعِ وأطلَقَ، فهَل يلزمُها الحضانَةُ؟ فيه وجهَانِ:

أحدُهُما: يَلزَمُها الحضانَةُ أيضًا، قدَّمه في «الرعاية الكبرى».

والثاني: لا يَلزَمُها سِوى الرَّضَاعِ. قدَّمهُ ابنُ رُزَين في «شرحه».

وقيل: الحضانةُ تَتبَعُ الرَّضَاعِ المعرُوفِ[٢]. قلتُ: وهو الصَّوابُ.

فعَلى الوجه الثاني: ليسَ على المرأةِ إلَّا وَضعُ حَلَمَةِ الثَّدي في فَمِ الطِّفلِ، وحملُهُ ووضعُهُ في حِجرِها. وباقي الأعمَالِ في تعهُّدِه على الحاضِنَةِ[٣]. ودُخُولُ اللَّبَنِ تَبَعًا، كنَقعِ البِئرِ.

قال في «الهدي» عن هذا القولِ: اللَّهُ يعلَمُ، والعُقلاءُ قاطِبَةً، أنَّ الأمرَ ليسَ كذلِكَ، وأنَّ وضعَ الطِّفلِ في حِجرِها ليسَ مَقصُودًا أصلًا، ولا ورَدَ عليه عقدُ الإجارةِ، لا عرفًا، ولا حقيقةً، ولا شرعًا. ولو أرضَعَت الطِّفلَ وهو في حِجرِ غَيرِها، أو في مَهدِهِ، لاستحقَّت الأُجرَةَ. ولو

---

[١] «الإنصاف» (٢٨٧/١٤) فما بعدها.

[٢] في «الإنصاف»: «للعرف».

[٣] في (ط): «مع الحضانة».

كانَ المقصودُ إلقَامَ الثَّدي المجرَّدِ، لاستُؤجِرَ له كُلُّ امرأةٍ لها ثَديٌ، ولو لم يَكُن لها لَبنٌ؟!. فهذا هو القِياسُ الفاسِدُ حقًّا، والفِقهُ البارِدُ. انتهى.

وإن استُؤجِرَت للحضانَةِ، وأطلَقَ، لم يلزَمْها الرَّضاعُ، على الصحيح من المذهب.

ومنها: المعقُودُ عليه في الرَّضاعِ: خِدمَةُ الصَّبيِّ، وحملُهُ، ووضعُ الثَّدي في فِيهِ، على الصَّحيحِ من المذهب. وأمَّا اللَّبنُ فيدخُلُ تبَعًا. وقيل: العقدُ وقَعَ على اللَّبَنِ. قال القاضِي: وهو الأشبَهُ. قال ابنُ رُزَين في «شرحه»: وهو الأصحُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق ٦] الآية. انتهى. قال في «الهدي»: والمقصودُ إنَّما هو اللَّبَن. وتقدَّمَ كلامُه لمَن قال: العَقدُ وقعَ على وضعِهَا الطِّفلَ في حِجرِها، وإلقامِه ثديَها، واللَّبَنُ يدخُلُ تبَعًا.

قال النَّاظِمُ:

وفي الأَجْوَدِ المقصُودُ بالعَقدِ دَرُّهَا والارضَاعُ، لا حَضْنٌ ومَبدَأُ مَقصِدِ

ومنها: لو وقَعَت الإجارَةُ على الحضَانَةِ والرَّضاعِ، وانقَطَعَ اللَّبَنُ، بطَلَ العقدُ في الرَّضاعِ. وفي بُطلانِ الحضانَةِ وجهَان. قلتُ: الأَولى: البُطلانُ؛ لأنَّها في الغَالِبِ تَبَعٌ.

ومنها: يجبُ على المرضِعَةِ أن تأكُلَ وتشرَبَ ما يُدَرُّ به لبَنُها، ويَصلُحُ به، وللمُكتَرِي مُطالَبَتُها بذلِكَ. ولو سَقَته لبَنًا، أو أطعَمَتهُ، فلا أُجرَةَ لها،

....

وإن أرضَعَتهُ خادِمَتُها، فكذلِكَ. قطَعَ به في «المغني»، و«الشرح».
ومنها: لا يُشترَطُ رُؤيَةُ المُرتَضِعِ، بل تَكفِي صِفَتُه. جزمَ به في «الرعايتين»، و«الفائق». قلتُ: وهو الصَّوابُ.
وقيل: يُشترَطُ رُؤيتُه، قدَّمه في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين». وجزمَ به في «المذهب». وهو المذهَبُ على ما اصطَلَحنَاهُ.
ومنها: تُشتَرَطُ معرفَةُ مُدَّةِ الرَّضاعِ، ومكانِه، هل هو عندَ المرضِعَةِ، أو عندَ أبوَيه؟ قطعَ به المصنِّفُ، والشَّارِحُ، وصاحِبُ «الفروع»، و«النظم»، وغيرُهم.
ومنها: رخَّصَ الإمامُ أحمدُ، رضي اللَّه عنه، في مُسلِمَةٍ تُرضِعُ طِفلًا لنَصرانيٍّ[١] بأُجرَةٍ، لا لمجوسِيٍّ. وقدَّمه في «الفروع»، وسوَّى أبو بكرٍ بَينَهُما؛ لاستِوَاءِ البَيعِ والإجارَةِ.
(فائدة): لا يَصحُّ أن يَستَأجِرَ الدَّابَّةَ بعَلَفِها، على الصحيح من المذهب. اختارَه المصنِّفُ، والشارِحُ، وغيرُهما. وقدَّمه في «الفروع».
وعنه: يَصِحُّ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وجزَمَ به القاضي في «التعليق».
وقال في «القاعدة الثانية والسبعين»: في استئجَارِ غَيرِ الظِّئرِ مِن الأُجَرَاءِ، بالطَّعامِ والكِسوَةِ روايتان[٢]، أصحُّهُمَا: الجوازُ،

---

[١] في «الإنصاف»: «لنصارى».
[٢] سقطت: «روايتان» من (ط).

وأمَّا الظِّئرُ؛ فلِقَوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة ٢٣٣].

ويُشتَرَطُ لصحَّةِ العَقدِ: العِلمُ بمدَّةِ الرَّضَاعِ(١)، ومَعرِفَةُ الطِّفلِ بالمشاهَدَةِ، ومَوضِعِ الرَّضَاعِ، ومَعرِفَةُ العِوَضِ(٢).

(وإن دَخَلَ حَمَّامًا، أو سَفينَةً) بلا عَقدٍ (أو أَعْطى ثَوبَهُ قصَّارًا(٣)،

كالظِّئرِ. انتهى[١].

(١) (فائدة): وفي «الإقناع»: إن استؤجِرَت للرَّضاعِ، وأطلَقَ، لَزِمَتها الحضانَةُ تبعًا؛ عمَلا بالعُرفِ. ولا عَكسَ.
وصوَّبه في «الإنصاف» أي: ما في «الإقناع» هُنا[٢].

(٢) قوله: (ومَعرِفَةِ العِوَضِ) أي: إن كانَ غَيرَ ما تقدَّمَ مِن طعامِهِمَا أو كِسوَتِهِما، فتَصِحُّ، ولو لم يكونَا مَعلُومَين. (تقرير)[٣].

(٣) القصَّارُ: قال في «المُطلِع»: قال الجوهريُّ: القصَّارُ: هو الذي يَدُقُّ الثيابَ. قُلتُ: وهو في عُرفِ بَلَدِنا: الذي يُبَيِّضُ الثِّيابَ بالغَسلِ والطَّبخِ، ونَحوِهِما. والذي يدُقُّ يُسمَّى: الدَّقاقُ. ولا فرقَ بَينَهُما في الحُكمِ. (ح شرح)[٤].

---

[١] ليس في (أ)، (ب) من التعليق كله بفوائده جميعًا سوى ما نُقِلَ عن «الهدي» والفائدة الأخيرة مختصرة فقط، وقد ذُيِّلَ ذلك بـ«خطه».

[٢] «الإقناع» (٢/٤٩٢)، «الإنصاف» (١٤/٢٨٧)، والفائدة ليست في (ط).

[٣] «تقرير» ليست في (ط). ولعله من تقريرات المصنف.

[٤] التعليق ليس في (ط).

أو خَيَّاطًا) ليَعمَلاهُ (بلا عَقْدٍ، صَحَّ بِأُجرَةِ العادَةِ) لأنَّ العُرفَ الجارِي بذَلِكَ يَقومُ مَقَامَ القَولِ. وكذا لو دَفَعَ متاعَه لمَن يَبيعُه، أو استَعمَلَ حمَّالًا ونحوَه، فلَهُ أُجرَةُ مِثلِه(١)، ....

(١) قوله: (فلَه أُجرَةُ مِثلِه) قال في «شرح المنتهى»[١]: سواءٌ وعَدَهُ، كقَولِه: اعمَلهُ وخُذ أُجرَتَه، أو عرَّضَ لهُ، كقَولِه: اعلَم أنَّك لا تَعمَلُ بلا أُجرةٍ، أوْ لا.

(فائدتان):

الأولى: قال في «الإنصاف»[٢]: قال في «التلخيص»: ليسَ على الحمَّامِيِّ ضَمانُ الثِّيابِ، إلَّا أنْ يَستَحفِظَهُ إيَّاهَا صريحًا بالقَولِ. انتهى.

وقال في «الفروع» في «باب القطع في السرقة»: وإن فرَّطَ في حِفظِ ثِيابٍ في حمَّامٍ، وأعدَالٍ وغَزلٍ في سُوقٍ أو خانٍ، وما كانَ مُشتَرَكًا في الدُّخُولِ إليهِ بحافِظٍ، فنامَ أو اشتَغلَ[٣]، ضَمِنَ. وقال في «الترغيب»: يَضمَنُ إن استَحفَظه صَرِيحًا. كما قاله في «التلخيص».

الثانية: قال في «الإقناع» و«شرحه»[٤]: وإن قالَ: إن خِطْتَ هذا الثَّوبَ اليومَ، أو: رُوميًا، فلَكَ دِرهَمٌ. وغَدًا، أو: فارسيًا، فنِصفُه.

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/١٦).
[٢] «الإنصاف» (١٤/٢٩٢).
[٣] في (ط): «واشتغل».
[٤] «كشاف القناع» (٩/٥٢).

ولو لم يَكُن لهُ عَادَةٌ بأَخذِ الأُجرَةِ(١).

الشرط (الثَّالثُ: الإباحَةُ في) نَفعٍ(٢) ....

أو: إن زرعتَها بُرًّا، أو- قال رَبُّ حانُوتٍ- : إن فتحتَ[١] خيَّاطًا، فبِخمسَةٍ. وإن[٢] زرَعتَ ذُرَةً، أو: فتَحتَ[٣] حدَّادًا، فبِعَشرَةٍ، ونحوِه، لم يَصحَّ؛ لأنَّه عقدٌ واحدٌ اختلَف فيه العِوَضُ بالتَّقديمِ والتَّأخيرِ ونَحوِهِما، فلم يَصِحَّ، كـ: بِعتُكَ بعَشَرَةٍ نَقدًا، أو أحدَ عشرَ نَسيئَةً، ما لم يتفرَّقَا على أحدِهِما، كمَا تقدَّم في البَيع. انتهى.

قال في «شرح المنتهى»: لأَنَّهُ مِن قَبيلِ بَيعتَينِ في بَيعَةٍ، المنهيِّ عنه[٤].

(١) قوله: (**ولو لم يَكُن لهُ عادةٌ.. إلخ**) وهذا[٥] في المُنتَصِبِ لذَلِكَ، وإلَّا فلا شيءَ لهُ إلَّا بعَقدٍ، أو شَرطٍ، أو تَعريضٍ. (ش منتهى)[٦].

(٢) (**فوائد**):

الأولى: اعلَم؛ أنَّ مُحصَّلَ ما يُعتَبرُ في النَّفعِ سَبعَةُ أُمورٍ: الإباحَةُ،

[١] في (ط): «فتحته».

[٢] في (ط): «أو إن».

[٣] في (ط): «فتحته».

[٤] «دقائق أولي النهى» (١٧/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] في (أ)، (ب): «قالوا وهذا».

[٦] في (أ)، (ب): «خطه» وعلى هامش (ب): «قال في تصحيح الفروع: والصواب الرجوع من ذلك إلى العرف والعادة، فيعمل بهما» ومحله عند مسألة: إن استُؤجِرَت للحضانَةِ، وأطلَقَ. وانظر «كشاف القناع» (١٩٢/١٣)، «دقائق أولي النهى» (١٦/٤).

شَجَرٍ لِنَشرِ ثِيابٍ، أو قُعُودِه بِظلِّه(١).

(فلا تَصِحُّ) الإجارةُ (على نَفعٍ مُحرَّمٍ، كالزِّنَى، والزَّمْرِ، والغِنَاءِ(٢)، وجَعْلِ دارِهِ كنيسَةً، أو لبَيعِ الخَمْرِ) لأَنَّ المنفَعَةَ المحرَّمَةَ

بضربٍ ولا غَيرِه. (ش منتهى)[١] ويأتي في كلامِ الشارحِ.

(١) قوله: (بِظلِّه) هذا يُعطِي جَوازَ عَقدِ الإجارَةِ على النَّفعِ المباحِ للمُستأجِرِ، فإنَّ له الجلوسَ في ظلِّ حائطِ غَيرِه. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (والزَّمرِ والغِنَاءِ) وكذا النياحَةُ؛ لأنَّها غيرُ مُباحَةٍ.

قال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: ولا إجارةُ كاتِبٍ يَكتُبُ ذلِكَ، أي: الغِناءَ والنَّوحَ، وكذا كِتابَةُ شِعرٍ مُحرَّمٍ، أو بِدعَةٍ، أو كلامٍ مُحرَّمٍ؛ لأنَّه انتِفاعٌ محرَّم. انتهى.

ولأنَّ المنفَعَةَ المحرَّمَةَ لا تُقابَلُ بِعِوَضٍ في بَيعٍ، فكَذَا في الإجارَةِ. وذكرَهُ ابنُ المنذِرِ إجماعًا في المغنِّيَةِ والنَّائحَةِ. (ش منتهى)[٤].

قوله: «والغناء» أطلَقَه، كـ«الفروع». قال ابنُ نصرِ اللَّه: يَقتَضِي إطلاقُ المصنِّفِ الغِناءَ هُنا: أنَّ الغِنَاءَ كُلَّهُ مُحرَّمٌ. وسَيأتي حِكايَةُ الخِلافِ في ذلِكَ في «باب مَن تُقبَل شهادَتُه».

فيُحمَل كلامُهُ هُنَا على غِنَاءٍ مُحرَّمٍ، واختِيارُ الأكثَرِ تحريمُه، وحَكَى

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/ ٢٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٩/ ٥٨).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/ ٢٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

مَطلوبٌ إزَالَتُها، والإجارةُ تُنافيها. وسَواءٌ شُرِطَ ذلك في العَقدِ أوْ لا، إذا ظُنَّ الفِعلُ.

ولا تَصِحُّ إجارةُ طَيرٍ ليوقِظَه للصَّلاةِ؛ لأنه غيرُ مَقدُورٍ عليه. ولا شَمْعٍ وطَعَامٍ ليتجمَّلَ به ويَرُدَّهُ⁽¹⁾. ولا ثَوبٍ يُوضَعُ على نَعْشِ مَيِّتٍ.

القاضِي عِياض الإجماعَ على كُفرِ مَن استحلَّهُ. وقدَّمَ المصنِّفُ في الشَّهادَةِ: أنَّهُ يُكرَهُ. وحَكَى قَولًا ثالِثًا: أنَّهُ يُباحُ. (خطه)[١].

(١) قوله: (**ولا شَمْعٍ وطَعَامٍ ليتجمَّلَ به ويَرُدَّهُ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»[٢]: لأنَّ منفعَةَ ذلِكَ غَيرُ مَقصُودَةٍ، وما لا يُقصَدُ لا يُقابَلُ بِعِوَضٍ.

(فوائد):

الأولى: قال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: ويصحُّ الاستئجارُ لإلقَاءِ المَيتَةِ، ولإراقَةِ الخَمرِ. ولا يُكرَهُ لهُ أكلُ أُجرَةِ ذلكَ.

ويَصحُّ الاستئجارُ لِكَسْحِ الكَنيفِ. ويُكرَهُ له أكلُ أُجرَتِه.

كما يُكرَهُ للحُرِّ أكلِ أُجرَةِ حجَّامٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كَسبُ الحجَّامِ خَبيثٌ» متفق عليه[٤]. وقال: «أطعِمْهُ ناضِحَكَ ورقيقَكَ»[٥].

---

[١] النقل عنه ليس في (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٥٨).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٥٩).

[٤] أخرجه مسلم (١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج. ولم أقف عليه عند البخاري.

[٥] أخرجه أبو داود (٣٤٢٢) من حديث محيصة بن مسعود. وصححه الألباني.

ذكرَهُ في «المغني»، و«الشرح». ولا نَحوِ تُفَّاحَةٍ لشَمٍّ. (وتَصِحُّ إجارَةُ حائِطٍ لوَضْعِ أطْرَافِ خشبِهِ) المعلُومِ (عليهِ) لإباحَةِ ذلك.

(ولا تُؤَجِّرُ المرأَةُ نَفْسَهَا) بعدَ عقدِ النِّكاحِ عَليها (بغَيرِ إذْنِ زَوجِها) لتَفويتِ حقِّ الزَّوجِ.

قلتُ: ولعلَّ الفرقَ بينَ ذلِكَ وبينَ ما سَبَقَ مِن أُجرَةِ الإلقَاءِ والإراقَةِ: مُباشَرَةُ النَّجاسَةِ؛ إذ إلقَاءُ الميتَةِ وإراقَةُ الخَمرِ لا مُباشَرَةَ فيهِ للنَّجاسَةِ غالبًا، بخلافِ كَسحِ الكَنيفِ. واللَّه أعلم.

الثانية: قال في «الإنصاف»[١]: لو استَأجَرَه على سَلخِ البَهيمَةِ بجِلدِها، لم يَصِحَّ. جزمَ به في «المغني»، و«الشرح». وقدَّمه في «النظم».

وقيل: يَصِحُّ، وصحَّحَه في «التلخيص». وهو الصوابُ[٢]، قال الناظم:

ولو جوَّزُوهُ مِثلَ تَجويزِ بَيعِه   بَعيرًا وَثُنْيا جِلدَهُ لم أُبَعِّدِ.

فعَلى الأوَّلِ: لهُ أُجرَةُ المِثلِ. انتهى.

الثالثة: لا يجوزُ استِئجارُ الفَحلِ للضِّرَابِ؛ لنَهيه عليه الصلاة والسلام عن عَسْبِ الفَحْلِ. متفق عليه[٣]، والعَسبُ: إعطاءُ الكِرَاءِ على

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٣١٥).

[٢] في (ط): «وصحَّحَه في التصحيح الصواب».

[٣] «أخرجه البخاري (٢٢٨٤) من حديث ابن عمر. وأخرجه مسلم (١٥٦٥) من حديث جابر بلفظ: «نهى عن بيع ضراب الجمل».

....

الضِّرَابِ، على أحَدِ التفاسير. (ش ق ع)[١].
قال في «الإنصاف»[٢]: نَقَلَ ابنُ القاسِم: قِيلَ لهُ: يَكُونُ مِثلَ الحجَّامِ، يُعطَى، وإن كان مَنهيًا عنه؟ فقَالَ: لم يَبلُغْنا أنَّه عليه الصلاة والسلام أعطَى في مِثلِ هذا، كمَا بَلَغَنَا في الحجَّامِ.
وحملَهُ القاضي على ظاهِرِه، وقال: هذا مُقتَضَى النَّظرِ، تُرِكَ في الحجَّام.
وحملَ المصنِّفُ كلامَ أحمدَ، رحمه اللَّه، على الوَرَعِ، لا التَّحريمِ.
وقال: إن احتَاجَ ولم يجِد مَن يُطرِقُ لهُ، جازَ أن يَبذُلَ الكِرَاءَ، وليسَ للمُطرِقِ أخذُهُ.
فإن أطرَقَ بغَيرِ إجارَةٍ ولا شَرطٍ، فأُهدِيَت له هديَّةٌ، أو أُكرِمَ بِكرَامَةٍ، فلا بأسَ. قال الشيخ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى: ولو أنزَاهُ على فَرسِهِ، فنَقَصَ، ضَمِنَ نَقصَه[٣].

❁ ❁ ❁

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٦٨).
[٢] «الإنصاف» (١٤/٣١٩).
[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

(فَصْلٌ)

(ويُشتَرَطُ في العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ) خمسَةُ شُروطٍ:

أحدُها: (مَعرِفَتُهَا برؤيَةٍ أو صِفَةٍ) إن انضبَطَت بالوَصفِ، ولهذا قال: (في غيرِ الدَّارِ ونحوِها) مما لا يصحُّ فيه السَّلَمُ.

فلو استَأجَرَ حمَّامًا، فلا بُدَّ مِن رُؤيَتِه؛ لأنَّ الغَرَضَ يَختَلِفُ بالصِّغَرِ والكِبَرِ، ومَعرِفَةِ مائِه، ومُشاهَدَةِ الإيوَانِ، ومَطرَحِ الرَّمَادِ، ومَصرِفِ الماءِ.

وكَرِهَ أحمدُ كِرَاءَ الحمَّامِ(١)؛ لأنَّه يَدخُلُه مَن تَنكَشِفُ عَورَتُه فيهِ.

(و) الشرطُ الثَّاني: (أن يَعْقِدَ على نَفْعِها) المُستَوفى (دُونَ أجْزائِهَا) لأَنَّ الإجَارَةَ هي بَيعُ المنافِعِ، فلا تدخُلُ الأجزاءُ فِيها (فلا تَصحُّ إجارةُ الطَّعَامِ للأكلِ، ولا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ(٢)) ولو أَكرَى

فَصلٌ

(١) قوله: (**وكَرِهَ أحمدُ- رحِمهُ اللَّهُ تعالى- كِرَاءَ الحمَّامِ.. إلخ**) حمَلَهُ ابنُ حامدٍ على التَّنزيهِ، والعقدُ صحيحٌ، حكاهُ ابنُ المنذِرِ إجماعًا حيثُ حدَّدَه، وذكَرَ جميعَ آلَتِه، شُهورًا مُسمَّاةً. (ش ق ع)[١].

(٢) قوله: (**ولا الشَّمعِ لِيُشعِلَه**) قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، وعليه جماهيرُ الأصحَابِ، وقطَعَ به أكثرُهُم.

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٦٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

شَمعَةً لِيُشعِلَ مِنها، ويَرُدَّ بَقيَّتَها وثمَنَ ما ذَهَبَ وأَجرَ الباقي، فهو فاسِدٌ.

(ولا حَيَوَانٍ ليأْخُذَ لَبَنَهُ(١)) أو صوفَه، أو شَعرَهُ، أو وَبَرَه، (إلَّا في

[وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليس هذا بإجارَةٍ، بل هو إذنٌ في الإتلافِ، وهو سائِغٌ، كقَولِه: مَن ألقَى متاعَهُ.

قال في «الفائق»: وهو المختار. ثمَّ قالَ: قُلتُ: وهو مُشابِهٌ لبَيعِه مِن الصُّبرَةِ، كُلَّ قَفيزٍ بِكَذا]. ولو أذِنَ في الطَّعامِ بعِوَضٍ كالشَّمعِ، فمِثلُهُ. انتهى.

وقال في «الفروع»: وجعلَهُ شيخُنَا- يعني: إجارَةَ الشَّمعِ ليُشعِلَه- مِثلَ: كُلَّ شَهرٍ بدِرهَمٍ. فمِثلُه في الأعيَانِ نَظيرُ هذِه المسألَةِ في المنافِعِ. ومِثلُه: كُلَّما أعتَقتَ عبدًا مِن عبيدِك، فعَليَّ ثمنُهُ. فإنَّه يصحُّ، وإن لم يُبيِّن العدَدَ والثَّمَنَ، وهو إذنٌ في الانتِفاعِ بِعِوَضٍ. [واختارَ جوازَهُ، وأنَّه ليسَ بلازِمٍ، بل[١] جائزٌ، كجعالَةٍ]، وكقولِه: ألقِ مَتاعَكَ في البَحرِ، وعليَّ ضَمانُهُ. فإنَّه جائزٌ. و: مَن ألقَى كذَا، فلَهُ كذا. انتهى[٢].

(١) قوله: (**ولا حَيوانٍ ليَأخُذَ لَبنَه.. إلخ**) قال في «شرح الإقناع»[٣]: لأنَّ مَورِدَ عقدِ الإجارَةِ النَّفعُ، والمقصُودُ هُنا العَينُ، وهي لا تُملَكُ، ولا

[١] سقطت: «بل» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٣٢٨)، وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين مع اختلاف يسير، مذيل بـ«خطه».

[٣] «كشاف القناع» (٩/٦٦).

....

تُستحقُّ بإجارَةٍ.

قال في «الإنصاف»[١]: واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللّه تعالى، إجارَةَ حيوانٍ لأجلِ لَبَنِه، قامَ بِهِ هُو أو ربُّهُ، فإن قامَ عليها المستأجِرُ وعَلَفَهَا، فكاستِئجَارِ الشَّجرِ، وإن علفَهَا ربُّهَا، ويأخُذُ المشتَرِي لَبَنًا مُقدَّرًا، فبَيعٌ مَحضٌ، وإن كانَ يأخُذُ اللَّبَنَ مُطلَقًا، فبَيعٌ أيضًا، وليس هذا بغَرَرٍ، ولأنَّ هذا يحدُثُ شَيئًا فشَيئًا، فهو بالمنافِعِ أشبَهُ، فإلحاقُه بها أوْلى، ولأنَّ المستَوفَى بعَقدِ الإجارَةِ على زَرعِ الأرضِ هو عَينٌ مِن أعيَانٍ، وهو ما يُحدِثُهُ اللَّهُ مِن الحبِّ[٢] بسَقيِهِ وعَمَلِه. وكذا مُستَأجِرُ الشَّاةِ للبَنِها، مقصُودُه: ما يُحدِثُه اللَّهُ تبارَكَ وتعالى مِن لبَنِها بعَلَفِها والقِيامِ عَليها، فلا فرقَ بينَهُما، والآفاتُ والموانِعُ التي تَعرِضُ للزَّرعِ أكثَرُ مِن آفاتِ اللَّبَنِ، ولأنَّ الأصلَ في العُقُودِ الجوازُ والصِّحَّةُ. قال: وكَظِئرٍ. انتهى[٣].

(**فائدة**): يَصحُّ استئجارُ بئرٍ يَستَقي مِنها أيَّامًا معلومَةً؛ لأنَّ فيها نفعًا مباحًا بمرُورِ الدَّلوِ، وأمَّا الماءُ فيؤخَذُ على أصلِ الإباحَةِ. (ح م ص)[٤].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٣٢٩).

[٢] في (ط): «وهو ما يُحدثُ مِن الحبِّ».

[٣] نص ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب): «قوله: حَيوانٍ ليَأخُذَ لَبَنه .. إلخ» قال الشيخ تقي الدين تصح إجارة الحيوان لأخذ اللبن» فقط.

[٤] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٢٥)، والفائدة ليست في (ط).

الظِّئْرِ) فيجُوزُ(١)، وتقدَّم.

(ونَقْعُ البِئْرِ) أي: ماؤُهَا المستَنْقَعُ فيها، (ومَاءُ الأرضِ، يَدْخُلَانِ

(فائدة): قال في «المنتهى»: «ولا يصحُّ أن يستأجِرَ مَن يَسلَخُها. أي: الدَّابَّةِ، بجلدِهَا.. إلخ» ظاهِرُه: أنَّ ذلِكَ قبلَ الذَّبحِ؛ لأنَّه يجوزُ بيعُهُ بعدَهُ مُنفَرِدًا بعدَ الذَّبحِ، لا قبلَه؛ لقولِهم: ما حرُمَ بيعُهُ حرُمَ إجارتُه، إلا ما استُثْنِي.

وقيلَ: يصحُّ الاستئجارُ على سَلخِ البهيمَةِ بجِلدِها، صحَّحَه في «التلخيص»، وصوَّبه في «الإنصاف». قال الناظِمُ:

ولو جوّزُوا هذا كتَجويزِ بَيعِه بَعيرًا وَثُنْيا جِلدَهَا لم أُبَعِّده

فهذا يُؤيِّدُ القول الثاني. (خطه)[١].

(١) قوله: (**إلَّا في الظِّئرِ فَيجُوز**) لقولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطّلَاق ٦].

والفَرقُ بينَها وبينَ البَهائِم: أنَّه يحصُلُ منها عملٌ، مِن وَضعِ الثَّدي في فَمِ المرتَضِعِ ونحوِه، بخلافِ البهيمَةِ. (ش ق ع)[٢].

(فائدة): لا يصحُّ استئجارُ شجرةٍ ليأخُذَ ثمرَها، أو شَيئًا مِن عَيْنِها، كالحيوانِ لأخذه لَبَنَه. (ق ع)[٣].

---

[١] الفائدة ليست في (أ)، (ط)، ويلاحظ تقدُّمُ نَحوِها قبلَ هذا الفَصلِ، منقولةً عن «الإنصاف» وقد أثبتُّها هنا للفائدة.

[٢] «كشاف القناع» (٦٦/٩).

[٣] «الإقناع» (٥٠٢/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

تبعًا(١)) كحِبرِ نَاسِخٍ(٢)، وخُيوطِ خَيَّاطٍ، وكُحْلِ كَحَّالٍ، ومَرهَمِ

(١) قوله: (يَدخُلانِ تَبعًا) قال في «الانتصار»: قال أصحابُنا: لو غارَ ماءُ دارٍ مؤجَّرَةٍ، فلا فَسخَ؛ لعدَمِ دُخولِه في الإجارَةِ. وفي «الفصول»: لا يُستَحقُّ بالإجارَةِ؛ لأنَّه إنَّما يُملَكُ بالحِيازَة.
قال ابنُ عقيلٍ: يجوزُ استئجارُ البئرِ؛ ليَستَقِي منهُ أيامًا معلومَةً، أو دِلاءً معلومةً؛ لأنَّ هواءَ البئرِ وعُمقَها فيه نوعُ انتفاعٍ بمرورِ الدَّلوِ فيه، فأمَّا الماءُ فيؤخذُ على الإباحَةِ. انتهى. لأنَّه إنَّما يُملَكُ بالحيازَة، كما تقدَّم.
قال في «المغني»: وهذا التعليلُ يَقتَضي أنَّه يجوزُ أن يَستأجِرَ مِنهُ بِركَتَه ليصطادَ منها السَّمكَ مدَّةً معلومةً. انتهى.
وهو واضحٌ إذا لم تُعمل للسَّمكِ؛ لأنَّ هواءَ البِركَةِ وعُمقَها فيه نَوعُ انتفاعٍ بمرُورِ آلةِ الصَّيدِ، والسمكُ يؤخذُ على الإباحَةِ. وأمَّا إذا عُمِلَت للسَّمكِ، فإنَّه يُملَكُ بحصُولِه فيها، كما يأتي في «الصيد». فلا تصحُّ الإجارَةُ لأخذِه، لكِنْ إن[١] أجَّرَها قبلَ حُصولِ السَّمكِ بها لمَن يَصطَادُه منها مُدَّةً معلومةً، صحَّ. فإذا حصَلَ فيها، فلهُ صيدُه. (ق ع وشرحه)[٢].
(٢) قوله: (كحِبرِ ناسِخٍ.. إلخ) وقيل: يَلزَمُ ذلك المستأجِرَ. وقيلَ: يُتبَعُ في ذلِكَ العُرفُ. (إنصاف)[٣].

[١] في (ط): «في».
[٢] «كشاف القناع» (٦٧/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإنصاف» (٣٣٢/١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

طَبيبٍ، ونحوه.

(و) الشرطُ الثالِثُ: (القُدْرَةُ(١) على التَّسْلِيمِ) كالبَيعِ.

(فائدة): سُئلَ الإمامُ أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى: عن إجارة[١] بَيتِ الرَّحَى الذي يُديرُه الماءُ؟

فقال: الإجارَةُ على البيتِ، والأحجارِ، والحديد، والخَشَبِ. فأمَّا الماءُ فإنَّه يزيدُ وينقُصُ، ويَنضُبُ ويذهبُ، فلا يقعُ عليه إجارَةٌ. (ق ع)[٢].

(١) قوله: (الثالث: القدرة) (فائدة): قال في «جمع الجوامع»:

الرابعَ عشَرَ: ضررُ الجنِّ، مِن صَرَعٍ وغيرِه من الرَّجمِ والتَّخويفِ. فإذا قَدَرَ على دَفعِ ذلكَ أو رَدِّهِ، جازَ أخذُ الأُجرَةِ عليه.

الخامِسَ عشَرَ: غَلَبَةُ اللُّصوصِ والحراميَّةِ وقُطَّاعِ الطَّريقِ باللَّيلِ والنَّهارِ، فإذا قَدَرَ أحدٌ على[٣] ردِّهِم أو دَفعِهم بجاهٍ، أو مُقاوَمَةٍ، أو مُصاحَبَةٍ، جازَ لهُ أخذُ الأُجرَةِ على ذلك.

السَّابعَ عشَرَ: غلبَةُ العَدوِّ والرِّجالِ مِن أهلِ الحَربِ وغَيرِهم، فمَن قدَرَ على ردِّهِم أو دَفعِهم، جازَ لهُ أخذُ الأُجرَةِ على ذلِكَ.

وما يَقعُ الناسُ فيهِ من العِلَلِ، مِن حُمَّى أو رُعافٍ أو زُكامٍ أو قِيامٍ، إذا عرَفَ الإنسانُ وجهَ رَدِّهِ، أو دَفعِه، أو إصلاحِه والبُرءِ مِنهُ، جازَ له أخذُ الأُجرَةِ عليه.

---

[١] سقطت: «إجارة» من (ط).

[٢] «الإقناع» (٢/٥٠٢)، والتعليق ليس في (أ).

[٣] في (ط): «أحدُهُم».

(فلا تَصِحُّ إجَارَةُ) العَبدِ (الآبِقِ، و) الجَمَلِ (الشَّارِدِ)، والطَّيرِ في الهَواءِ، ولا المغصُوبِ ممَّن لا يَقدِرُ على أخذِه، ولا إجارَةُ المشَاعِ مُفرَدًا لغَيرِ الشَّريكِ(١)، ....

والشُّرُورُ الواقعَةُ بين النَّاسِ، وفسادُ ذَاتِ البَينِ، والعَشرَانَاتُ[١]، والأَهوِيَةُ، ونحوُه، إذا قدَرَ أحدٌ على دفعِ ذلِكَ، أو رَدِّه، أو إصلاحِه، جازَ أخذُ الأُجرَةِ عليه. انتهى.

قال ابنُ ذهلان: الظاهِرُ: صحَّةُ ذلكَ، بخلافِ قَولِ غَزوٍ- أي: رَكبٍ- مِن قُطَّاعِ الطَّريقِ: إن لم تُعطُوني كذَا، أخذتُكُم، فلا يَحلُّ له لو أعطُوه إيَّاهُ. (م ق ر)[٢].

(١) قوله: **(ولا إجارَةُ المشَاعِ مُفرَدًا لغَيرِ الشَّرِيكِ)** وعنه؛ ما يدلُّ على جوازِه. اختارَهُ أبو حفصٍ العُكبَرِي، وأبو الخطَّابِ، وصاحِبُ «الفائق»، والحافِظُ ابنُ عبدِ الهادي في «حواشيه». وهو الصَّوابُ. (إنصاف)[٣].

وقال في «التنقيح»: وهو أظهرُ. وعليهِ العملُ. انتهى[٤].

وعليه: فتَصحُّ إجارَةُ العينِ لاثنَينِ فأكثَرَ، وهي لواحِدٍ.

وإن أجَّرَا دَارَهُما مِن رجُلٍ صفقَةً واحدَةً، على أنَّ نصيبَ أحدِهما بعَشَرَةٍ، والآخَرِ بعِشرِين، صحَّ.

[١] كذا في «الفواكه العديدة» وفي (ط): «والغَشونات».
[٢] «الفواكه العديدة» (٣٣٧/١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإنصاف» (٣٣٥/١٤).
[٤] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم مع اختلاف يسير، دون تذييل.

ولا يُؤجَّرُ مُسلِمٌ لذمِّيٍّ لِيَخدِمَه(١)، وتَصِحُّ لِغَيرِها(٢).

(و) الشرطُ الرابِـعُ: (اشْتِمالُ العَيْنِ على المنْفَعَةِ).

وإن أجَّرَ اثنانِ دارَهُما من رجُلٍ واحِدٍ، ثمَّ أقالَهُ أحدُهُما، صحَّ، وبَقيَ العقدُ في نَصيبِ الآخَرِ. ذكرهُ القاضي، ثمَّ قالَ: ولا يَمتَنِعُ أن نقولَ بفَسخِ العَقدِ في الكُلِّ. (ش ق ع)[١].

(١) قوله: (**ولا يُؤجَّرُ مُسلِمٌ لذميٍّ ليَخدِمَه**) قال في «شرح الإقناع»: لأنَّه عقدٌ يتضمَّنُ حبسَ المسلِمِ عندَ الكافِرِ، وإذلالَه، واستخدامَهُ مُدَّةَ الإجارَةِ؛ أشبَهَ بيعَ المسلِمِ للكافِرِ. انتهى. وكذا حُكمُ إعارَتِه. قاله في «الفروع» وغيره. (إنصاف)[٢].

(٢) قوله: (**وتَصحُّ لغَيرِها**) أي: إذا كانَت الإجارَةُ في الذمَّةِ. قال في «الإنصاف»: بلا نزاعٍ أعلَمُه، ونصَّ عليه في روايَةِ الأثرَمِ. وجزَمَ به في «الفروع» وغيرِه.

وفي جوازِ إجارَتِه له لعَملٍ غَيرِ الخِدمَةِ مُدَّةً معلومَةً رِوايَتان:

إحدَاهُما: يجوزُ، وهو المذهَبُ. صحَّحه المصنِّفُ، والشارِحُ هُنا. وجزَمَ به في «المحرر»، و«الوجيز».

والثانيةُ: لا يجوزُ، ولا يَصِحُّ[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (٧١/٩).

[٢] «كشاف القناع» (٦٢/٩)، «الإنصاف» (٣١٧/١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (٣١٦/١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فلا تصِحُّ إجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لحَمْلٍ، ولا أرْضٍ لا تُنْبِتُ للزَّرْعِ) لأَنَّ الإجارَةَ عَقدٌ على المنفَعَةِ، ولا يُمكِنُ تسليمُ هذه المنفَعَةِ مِن هذه العَينِ.

(و) الشرطُ الخامِسُ: (أن تكُونَ المَنْفَعَةُ) مملوكَةً (لِلمُؤجِّرِ، أو مأْذُونًا لهُ فيها(١)) فلو تصرَّف فيما لا يَملِكُهُ بغَيرِ إذنِ مَالِكِهِ، لم يَصِحَّ، كَبَيعِهِ.

(وتجُوزُ إجارَةُ العَينِ(٢)) المؤجَّرَةِ بعدَ قَبضِها(٣)، إذا آجَرَها

---

(١) قوله: (**أو مأذُونًا له فيها**) أي: بطَريقِ الولايَةِ، كحاكِمٍ يؤجِّرُ مالَ نحوِ سَفيهٍ، أو غائِبٍ، أو وقفٍ لا ناظِرَ له، أو مِن قِبَلِ شخصٍ مُعيَّنٍ[١]، كناظِرٍ خاصٍّ، ووكيلٍ في إجارَةٍ؛ لأَنَّها بيعُ منافِعَ، فاشتُرِطَ فيها ذلكَ، كبَيعِ الأعيان. (ش منتهى)[٢].

(٢) قوله: (**وتجوزُ إجارَةُ العَين.. إلخ**) قال في «الإقناع»: وتَصحُّ لغيرِ مُؤجرِها، ولمؤجرِهَا بمثلِ الأُجرَةِ وزيادَةٍ، ما لم تكُن حِيلةً. قال في «شرحه»: كعِينَةٍ؛ بأن أجَّرَها بأُجرَةٍ حالَّةٍ نَقدًا، ثمَّ استأجَرَها بأكثَرَ مِنهُ مؤجَّلًا، فلا يَصحُّ؛ لما سبَقَ في مسألَةِ العِينَةِ[٣].

(٣) قوله: (**بَعدَ قَبضِها**) جزَمَ به في «الوجيز». وفي «المغني» و«الشرح»:

---

[١] في (ط): «يعين».

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٣١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٧٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

أصلُ الوَجهَين: بَيعُ الطعامِ قبلَ قَبضِه، هل يَصحُّ مِن بائِعِه أم لا؟[١].

وقال في «المنتهى» و«شرحه» لمنصور[٢]: ولو لم يَقبِضها؛ لأنَّ قَبضَها لا يَنتَقِلُ به الضَّمانُ إليه، فلا يَقِفُ جوازُ التصرُّفِ عليه، بخِلافِ بَيعِ المكيلِ ونحوِه قبلَ قَبضِه. انتهى.

وفي[٣] «الإقناع»[٤]: ولو لم يَقبِض المأجُورَ.

(فائدة): قال في «الإنصاف»: قوله: «ويجُوزُ استِئجارُ ولدِه لخِدمَتِه، وامرَأتِه لرَضاعِ ولدِه وحَضانتِهِ» يَجوزُ استِئجارُ ولَدِه لخِدمَتِه. قالهُ الأصحابُ، وقَطَعُوا به.

قلتُ: وفي النَّفسِ منه شيءٌ! بل الذي يَنبَغي: أنها لا تصحُّ، ويجبُ عليه خدمَتُهُ بالمعرُوف. انتهى[٥].

وأمَّا استئجارُ زَوجَتِه لرضَاعِ ولدِه[٦]: فقالَ في «الإنصاف»: جوازُ هذه المسألةِ مِن مفرداتِ المذهب.

وعندَ أكثَرِ العلماء: لا يَصحُّ ذلك. وهو اختيارُ الشيخ تقيِّ الدِّين. «تقرير».

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط)، وانظر «الإنصاف» (١٤/٣٤١).

[٢] «لمنصور» ليست في (ط)، وانظر «دقائق أولي النهى» (٤/٣١).

[٣] في (ط): «وكذا قال في».

[٤] «الإقناع» (٢/٥٠٤).

[٥] «الإنصاف» (١٤/٣٢٥)، وما تقدم من الفائدة ليس في (أ).

[٦] في (أ): «قوله في المنتهى: ويصح استئجارُ زَوجَتِه لرضَاعِ ولدِه».

المستَأجِرُ (لِمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ) في الانتفاع[(١)]، أو دُونِه؛ لأنَّ المنفعَةَ لمَّا كانَت مملوكَةً لهُ، جازَ لهُ أن يَستَوفِيَها بنَفسِه ونائِبه (لا بأَكثَرَ منه ضرَرًا[(٢)])؛ لأنَّه لا يملكُ أن يَستوفِيَهُ بنَفسِه، فبنَائِبِه أَوْلى.

وليس للمُستَعيرِ أن يُؤجِّرَ إلَّا بإذْنِ مالكٍ، والأُجرَةُ لهُ[(٣)].

وقال القاضي: لا يجوزُ. قال الشيرازي: إن استأجَرَهَا مَن هِيَ تحتَهُ لرضاعِ ولَدِه، لم يَجُز. (خطه)[١].

(١) قوله: (لمَن يَقومُ مقامَه.. إلخ) قال في «الإقناع»: ما لم يَكُن المأجُورُ حُرًّا؛ كبيرًا أو صَغيرًا، فإنَّه ليسَ لمُستأجِرِه أن يُؤجرَه؛ لأنَّه لا تثبتُ يدُ غَيرِه عليه، وإنَّما هو يُسلِّمُ نفسَه إن كانَ كبيرًا، أو يُسلِّمُه وليُّهُ إن كان صغيرًا[٢].

(٢) قوله: (لا بأكثَرَ منهُ ضَرَرًا) قال في «الإقناع»: ولا لمَن يُخالِفُ ضَررُهُ ضَرَره[٣].

(فائدة): إذا تقبَّلَ عَملًا في ذِمَّتِه بأُجرَةٍ، كخِياطَةٍ أو غَيرِها، فلا بأْسَ أن يُقبِّلَه غيرَهُ بأقلَّ مِنها، ولو لم يُعِن فِيه بشيء. (ق ع)[٤].

(٣) قوله: (والأُجرَةُ لهُ) أي: للمالِكِ؛ لأنَّه مالِكُها ومالِكُ نَفعِها، وانفَسخَت العاريَّةُ بالإجارَةِ؛ لأنَّها أقوَى مِنهَا؛ للُزُومِها[٥].

---

[١] الفائدة ليست في (ط).
[٢] «الإقناع» (٢/٥٠٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإقناع» (٢/٥٠٤).
[٤] «الإقناع» (٢/٥٠٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٥] التعليق ليس في (أ)، (ب).

(وتصِحُّ إجارَةُ الوَقفِ) لأنَّ منافِعَهُ مملوكَةٌ للموقُوفِ عليه، فجَازَ له إجارَتُها، كالمستَأجِرِ

(فإن مات المُؤَجِّرُ، فانتَقَلَ) الوقفُ (إلى مَن بعدَهُ، لم تَنفَسِخْ(١))

---

(١) قوله: (لم تَنفَسِخ) قال في «الإنصاف»[١]: وهو المذهَبُ على ما اصطَلَحنَاهُ في الخُطبَةِ.

ثم قال: والوَجهُ الثاني: تَنفَسِخُ. جزمَ به القاضي في «خلافه». واختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وغيرُهم.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: هذا أصحُّ الوَجهَين. قال القاضي: هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ، رحمه اللَّه، في روايَةِ صالحٍ.

قال ابنُ رجَبٍ في «قواعده»: وهو المذهبُ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الطبقَةَ الثانيَةَ تستَحِقُّ العينَ بمنافِعِهَا تلَقِّيًا عن الواقِفِ بانقِرَاضِ الطبَقَةِ الأُولى.

قلتُ: وهو الصوابُ. وهو المذهَبُ.

إلى أن قال: محلُّ الخلافِ المتقدِّمِ: إذا كانَ المؤجِّرُ هو الموقوفَ عليهِ بأَصلِ الاستِحقَاقِ[٢]. فأمَّا إن كانَ المؤجِّرُ هو النَّاظِرَ العامَّ، أو مَن شَرَطَه لهُ، وكانَ أجنبيًا، لم تَنفَسِخ الإجارَةُ بموتِه، قولًا واحدًا. قاله المصنِّفُ، والشارحُ، والشيخُ تقيُّ الدِّين، والشيخُ زَينُ الدِّين ابنُ رجبٍ، وغيرُهم.

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٣٤٤).

[٢] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم بتصرُّف يسير، وقد ذيل بـ«خطه» إضافة إلى ما كان بين معكوفين آخر التعليق.

لأنَّه آجرَ مِلكَهُ في زمَنِ وِلايَتِه، فلَم تَبطُل بمَوتِه، كمالِكِ الطَّلْقِ (وللثاني حِصَّتُهُ مِنَ الأُجرَةِ) مِن حِينِ مَوتِ الأوَّلِ. فإن كانَ قَبَضَها،

قال ابنُ رجَبٍ: أمَّا إذا شرَطَهُ للموقُوفِ عَليه، أو أتَى بلَفظٍ يدلُّ على ذلِكَ، فأفتَى بعضُ المتأخِّرينَ بإلحاقِهِ بالحاكِمِ ونحوِه، وأنَّه لا ينفَسِخُ، قولًا واحدًا.

وأدخلَهُ ابنُ حمدانَ في الخلافِ. وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين: وهو الأشبَهُ.

ومحلُّ الخلافِ أيضًا عِندَ ابنِ حمدان في «رعايتيه» وغيرِه: إذا أجَّرَهُ مدَّةً يَعيشُ في مِثلِها غالبًا. فأمَّا إن أجَّرَه مُدَّةً لا يَعيشُ في مِثلِها غالبًا، فإنَّها تَنفَسِخُ[١]، قولًا واحدًا، وما هو ببَعيدٍ.

إلى أن قال: فعلَى الوجه الثاني: يَرجِعُ المُستأجِرُ على ورَثَةِ المؤجِّرِ القابِضِ.

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: إن كانَ قبَضَهَا المؤجِّرُ، رجَعَ بذلِكَ في تَرِكَتِه، فإن لم يَكُن تَرِكَةٌ، فأفتَى بعضُ أصحابِنا بأنَّه إذا كانَ الموقوفُ عليه هو الناظِرَ فماتَ، فلِلبَطنِ الثاني فَسخُ الإجارَةِ، والرجوعُ بالأُجرَةِ على مَن هو في يَدِه. انتهى.

[قوله: «لم تَنفَسِخ» وكذا إذا شَرَطَ النَّظَرَ للمُستحِقِّ، لم تَنفَسخ الإجارةُ بمَوتِه، على الصَّحيح][٢].

---

[١] في (ط): «فإنه ينفسخ».

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

رَجَعَ في تَرِكَتِه بحصَّتِه؛ لأنه تبيَّنَ عَدمُ استِحقَاقِه لها، فإن تعذَّرَ أخذُها فظاهِرُ كلامِهِم: أنها تَسقُط(١). قاله في «المبدع». وإن لم تُقبَض، فَمِنْ مُستَأجِرٍ.

---

(١) قوله: (**فظاهِرُ كلامِهم: أنَّها تسقُطُ**) قال في «الإقناع»[١]: والذي يتوجَّهُ: أنَّه لا يجوزُ للموقُوفِ عليهِم أن يَستَسلِفُوا الأجرَةَ؛ لأنَّهُم لم يملِكُوا المنفَعَةَ المستَقبَلَةَ، ولا الأُجرَةَ عليها، فالتَّسليفُ لهم قَبضُ ما لا يَستَحِقُّونَهُ، بخلافِ المالِكِ.

وعلى هذا: فللبَطنِ الثاني أن يُطالِبَ بالأُجرَةِ المستأجِرَ الذي سَلَّفَ المستحقِّينَ؛ لأنَّه لم يكُن لهُ التَّسليفُ، ولهم أن يُطالِبُوا النَّاظِرَ، إن كان هو المُسلِفَ[٢].

وهذا كلامُ الشيخِ تقيِّ الدِّين، وهو الحقُّ بلا شَكٍ. (من خط شيخنا ع أبا بطين رحمه اللَّه)[٣].

[وقال ابن ذهلان: إذا ماتَ المؤجِّرُ، فلِمَن بعدَهُ الأُجرَةُ على قَولِ الشيخِ الذي في «الإقناع». وهو حَسَنٌ لا يَسَعُ النَّاسَ غَيرُه في الأوقاف، والعَملِ عَليهِ[٤].

وقال أيضًا: الذي يَظهَرُ إذا ماتَ المؤجِّرُ، أنَّه ليسَ لمَن بَعدَه الأُجرَةُ.

---

[١] «الإقناع» (٢/٥٠٥)، وفي (ط): «وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين».

[٢] في (أ)، (ب)، (ط): «المتسلف».

[٣] في (ط): (إن كان هو المُتسلِّفَ. اختيارات. قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى: وهذا الحق بلا شك ..».

[٤] «الفواكه العديدة» (١/٣٣٥).

....

وقال أيضًا: الذي يَظهَرُ: إذا ماتَ المؤجِّرُ، أنَّه ليسَ لمن بعدَهُ إلَّا أُجرَةُ المِثلِ، كما قالَه أبو العبَّاسِ. ولا يَسعُ النَّاسَ العملُ بغَيرِه، ولا يُنقَضُ حُكمُ مَن حكَم به. (م ق ر)

وقال الشيخ عثمان في «شرح العمدة»[١]، وقد نَقَلَ كلامَ الشيخِ تقيِّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى، مِن «الإقناع»: لا يَشكُّ لَبيبٌ دَيِّنٌ أنَّه لو عُرِضَت هذِه المسألَةُ على الإمامِ أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، لوَرَعِه المشهورِ، لم يَقُل فيها إلَّا بما في «الإقناع». انتهى][٢].

(فائدة): قال ابن قندس في «حواشي الفروع»[٣]: إذا أجَّرَ الوقفَ مَن لهُ وِلايَةُ الإجارَةِ، ثمَّ ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، ففيها صُورٌ:

الأُولى: أن يَكونَ مَن استحقَّ النَّظَرَ لكَونِه حاكِمًا، أو كانَ له النَّظرُ بشَرطِ الواقِفِ فقَط. فهذا لا تبطُلُ الإجارةُ بمَوتِه. ذكرَهُ الشيخُ وغيرُه.

الثانيةُ: مَن استحقَّ النَّظَرَ لكَونِه مَوقُوفًا عَليه، ولم يَشتَرِط الواقِفُ ناظِرًا؛ بناءً على أصلِنَا: أنَّ الموقُوفَ عليه يَكونُ له النَّظَرُ، على المُرجَّحِ، إذا لم يَشتَرِط الواقِفُ ناظِرًا، فهذَا فيه خلافٌ مَشهُورٌ، هل تَبطُل بمَوتِه، أمْ لا؟ واختُلِفَ في التَّرجِيحِ.

---

[١] «هداية الراغب» (٣/٤٨).

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ب).

[٣] «حواشي الفروع» (٧/١٦٦).

وقدَّم في «التنقيح»: أنها تَنفَسِخُ إن كانَ المؤجِّرُ الموقوفَ عَليه بأَصلِ الاستِحقَاقِ. وكذا حُكمُ مُقطَعٍ آجَرَ إقطَاعَهُ(١)، ثم أُقطِعَ لغَيرِه. وإن آجَرَ الناظِرُ العامُّ، أو مَن شُرِطَ لَهُ وكان أجنَبيًا، لم تَنفَسِخ

الثالِثَةُ: إذا كانَ مُستَحِقًّا للوَقفِ، ولم يَجعَل للوَقفِ ناظرًا غَيرَهُ، بل جعَلَ الواقِفُ النَّظرَ لهُ، أو تكلَّمَ بكلامٍ يدلُّ على ذلِكَ، فهذا لهُ النَّظرُ بالاستِحقَاقِ وبالشَّرطِ، فهل يُجعَلُ كمَن شُرِطَ له النَّظرُ وليسَ مُستَحِقًّا، فلا تبطُلُ بمَوتِه؟ كما هو ظَاهِرُ كلامِهم، وأفتى به بعضُ أصحابِنا، أو يُجعَلُ كمَن استحقَّ النَّظرَ بالاستحقَاقِ فقَط؟ كما هو مُقتَضَى كلامِ ابنِ حمدان؟. قال أبو العبَّاس: وهو أشبَهُ. فعلى هذا: يكونُ فيه الخلافُ الذي فيمَن استحقَّ النظَرَ بالاستحقاقِ فقَط. انتهى[١].

(١) قوله: (**وكذا حكُمُ مُقطَعٍ آجَرَ إقطاعَه.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: ويجوزُ إجارَةُ الإقطاعِ، كالوَقفِ. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ. قال: لم يَزَلْ يُؤجَّرُ مِن زمَنِ الصحابَةِ إلى الآن. قال: ما عَلِمتُ أحدًا مِن علماءِ الإسلامِ، الأئمَّةِ الأربعَةِ، ولا غَيرِهم قال إجارَةُ الإقطاعِ لا تجوزُ، حتى حدَثَ في زمَنِنا، فابتُدِعَ القولُ بعدَمِ الجوازِ. واقتصرَ عليه في «الفروع».

فعَلى ما قالَه الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: لو أجَّرَهُ، ثمَّ استُحِقَّتِ الإقطاعُ لآخَرَ، فذكر في «القواعد»: أنَّ حُكمَهُ حُكمُ

---

[١] الفائدة ليست في (ط).

الإجارَةُ بمَوتِه، ولا عَزلِه.

وإن آجَرَ الوليُّ اليَتيمَ، أو مالَهُ(١)، أو السَّيدُ العَبدَ، ثم بلَغَ الصَّبيُّ ورَشَدَ، وعَتَقَ العبدُ، أو مات الوليُّ أو عزِلَ، لم تَنفَسِخ الإجارَةُ(٢)، إلا

الوَقفِ إذا انتقَلَ إلى بطنٍ ثانٍ، وأنَّ الصحيحَ: تَنفَسِخ[١].

قوله[٢]: «وكذا مُؤجِّرُ إقطاعَه .. إلخ» يَعني: فتَنفَسِخُ الإجارةُ، ويأخُذُ المنتَقِلُ إليه ما يُقابِلُ زمنَ استحقاقِه من مُستأجِرٍ، ويَرجِعُ مستأجِرٌ[٣] على قابِضٍ. «شرح ق ع»[٤].

(١) قوله: (**أو مالَه**) أي: مالَ اليَتيمِ؛ كدَارِه، أو رقيقِه، أو بهائِمِه[٥].

(٢) قوله: (**لم تَنفَسِخ الإجارَةُ**) قال في «الإنصاف»: ويَحتَمِلُ أن تَنفَسِخَ. وهو وجهٌ في الصبيِّ، وتخريجٌ في العَبدِ مِن الصبيِّ.

قال في «القاعدة الرابعة والثلاثين»: وعندَ الشيخِ تَقيِّ الدِّينِ: تَنفَسِخُ، إلَّا أن يَستَثنِيَها[٦] في العِتقِ، فإنَّ لهُ استثناءَ مَنافِعَهُ بالشَّرطِ. والاستثناءُ الحُكميُّ أقوَى، بخلافِ الصبيِّ إذا بلَغَ ورَشَدَ، فإنَّ الوليَّ تنقَطِعُ وِلايَتُه عنهُ بالكُلِّيَّةِ.

فعلَى المذهَبِ: لا يَرجِعُ العَتيقُ على سيِّدِه بشيءٍ من الأُجرَةِ، على

---

[١] «الإنصاف» (٣٥١/١٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٢] أي: في المنتهى.

[٣] سقطت: «مستأجر» من (أ)، (ب).

[٤] «كشاف القناع» (٧٥/٩)، والنقل عنه ليس في (ط).

[٥] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٦] في (ط): «يستثنيا».

أن يُؤجِّرَه مُدَّةً يَعلَمُ بُلوغَهُ أو عِتقَهُ فيها(١)، فتنفَسِخُ مِن حِينِها.

(وإن أجَّرَ الدَّارَ ونَحْوَهَا) كالأَرضِ (مُدَّةً) معلومةً (ولو طويلَةً يَغلِبُ على الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فيها، صَحَّ) ولو ظُنَّ عَدمُ العاقِدِ فيها. ولا فرقَ بينَ الوَقفِ والمِلكِ؛ لأَنَّ المعتبَرَ كونُ المستَأجِرِ يُمكِنُه استيفَاءُ المنفَعَةِ منها غالبًا.

الصحيح من المذهَبِ. وقيل: يَرجِعُ بحقِّ ما بَقِيَ. كما تَلزَمُه نفقَتُه إن لم يَشتَرِطْها على مُستأجِرٍ[١].

(١) قوله: (**يَعلَمُ بُلوغَهُ أو عِتقَهُ فيها**) أي: في المدَّةِ؛ بأن آجَرَه سَنتَينِ وهو ابنُ أربَعَ عشرَةَ سنَةً، أو كانَ السيِّدُ يَعلَمُ عِتقَ العَبدِ فِيها؛ بأن كانَ عِتقُه مُعلَّقًا على شيءٍ فيها، انفسَخَت الإجارَةُ وقتَ عِتقِه، أي: العَبدِ، ووقتَ بُلوغِه، أي: اليَتيمِ؛ لئلا يُفضِيَ إلى أن تَصِحَّ على جميعِ مَنافِعِهما طُولَ عُمُرِهما، وإلى أن يتصرَّفَ كُلٌّ مِنهُما في غيرِ زَمَنِ وِلايَتِه على المأجُورِ. (ق ع وشرحه)[٢].

وفي «الغاية»: وإذا لم تَنفَسِخ فنَفقَةُ قِنٍّ عَتَقَ على سيِّدِه، إلا إنْ شُرِطَت على مُستأجِرٍ. (خطه)[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٣٤٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٧٦)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب)، وإنما فيه نص يوافقه في المعنى مختصرًا منقولًا عن «دقائق أولي النهى» مذيلا بـ«خطه».

[٣] انظر «غاية المنتهى» (١/٧٢٢)، والنقل عنه ليس في (ط).

وليسَ لوَكيلٍ مُطلَقٍ(١) إجارَةُ مُدَّةٍ طَويلَةٍ، بل العُرفُ، كسَنَتَين ونحوِهِمَا. قاله الشيخ تقيُّ الدِّين(٢).

ولا يُشتَرَطُ أن تَلِي المدَّةُ العَقدَ، فلو أجَّرَهُ سَنَةَ خَمسٍ في سَنَةِ أَربَعٍ، صحَّ(٣)، ولو كانَت العينُ مُؤجَّرَةً(٤)، أو مَرهُونَةً حالَ عَقدٍ، إن

---

(١) قوله: (وليسَ لوَكيلٍ مُطلَقٍ.. إلخ) لم يُقدِّر لهُ الموكِّلُ أمدًا. (ش م ص)[١].

(٢) قوله: (كسَنَتَينِ ونَحوِهما. قاله الشيخ تقيُّ الدِّين) قال في «الإنصاف»: قلتُ: الصَّوابُ: الجوازُ إن رَأَى في ذلِكَ مَصلحَةً، وتُعرَفُ بالقَرائِنِ، والذي يظهَرُ لي: أنَّ الشيخَ لا يَمنَعُ ذلِكَ. (ح ش منتهى)[٢].

(٣) قوله: (صَحَّ) أي: العَقدُ؛ لأنَّها مدةٌ يجوزُ العقدُ عَليها معَ غَيرِها، فجازَ العقدُ عليها مُفرَدَةً، كالتي تَلي العَقدَ[٣].

(٤) قوله: (ولو كانَت العَينُ مُؤجَّرَةً) قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: يجوزُ للمؤجِّرِ إجارَةُ العَينِ المؤجَّرَةِ مِن غَيرِ المستأجِرِ في مُدَّةِ الإجارَةِ، ويَقومُ المستأجِرُ الثاني مَقامَ المالِكِ في استيفَاءِ الأُجرَةِ مِن المستأجِرِ الأوَّلِ.

وغَلِطَ بعضُ الفُقهاءِ، فأفتَى في نحوِ ذلِكَ بفسادِ الإجارَةِ الثانيَةِ؛ ظنًّا

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٣٦/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٢] «ح ش منتهى» ليست في (أ).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

قَدِرَ على تَسليمِهَا عِندَ وُجوبِه.

(وإن اسْتَأْجَرَهَا) أي: العَينَ (لعَمَلٍ، كدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ(١) إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ(٢)؛ أو بَقَرٍ لِحَرْثِ) أرضٍ مَعلُومَةٍ بالمُشاهَدَةِ؛ لاختِلافِهَا

منه أنَّ هذا كبَيعِ المبيعِ، وأنَّه تصرُّفٌ فيما لا يَملِكُ! وليسَ كذلِكَ، بل هو تَصرُّفٌ فيما استحقَّه على المستأجِرِ. (اختيارات)[١].

(١) قوله: (**كدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ.. إلخ**) وإن استأجَرَ دابَّةً للسَّقي، فلا بُدَّ مِن معرفةِ الغَرْبِ.

قال (م ق): هذا على ظاهِرِه، فإذا تَلِفَ ذلكَ الغَربُ، فهَل تبطُلُ أم لا؟ الظاهِرُ: بُطلانُها. قاله شيخُنا[٢].

(**فائدة**): من «الطرق»: وله ضَربُها إذا حَرَنَت في السَّيرِ بغَيرِ إذنٍ. وله إيداعُها في الخَانِ إذا قَدِمَ بلدًا، وأرادَ المضيَّ في حاجَةٍ، بلا إذنٍ. وغَسلُ الثَّوبِ المستأجَرِ مُدَّةً معيَّنةً إذا اتَّسخَ، بلا إذنٍ.

وله هدمُ الحائِطِ ليخرُجَ السيلُ إذا خافَ هدمَ الدَّارِ، وكذا لو وقَعَ الحريقُ في الدَّارِ، فبادَرَ وهدمَها على النَّارِ؛ لئلا تَسري، ولا يَضمَنُ. انتهى ملخصًا[٣].

(٢) قوله: (**لرُكوبٍ إلى مَوضعٍ مُعيَّنٍ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإن أرادَ المستأجِرُ العُدولَ إلى مِثلِه في المسافَةِ والحُزُونَةِ، والسُّهولَةِ

---

[١] «الاختيارات» ص (١٥١، ١٥٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الفواكه العديدة» (٣٧٦/١)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ).

[٣] «الطرق الحكمية» ص (٣٢)، والتعليق ليس في (ط).

بالصَّلابَةِ والرَّخَاوَةِ، (أو دِيَاسِ زَرْعٍ) مُعيَّنٍ، أو مَوصُوفٍ؛ لأنها مَنفَعَةٌ مُباحَةٌ مقصودَةٌ. (أو) استأجَرَ (مَنْ يَدُلُّهُ على طَرِيقٍ، اشتُرِطَ مَعرِفَةُ ذلك) العَملِ، (وضَبْطُهُ بما لا يختَلِفُ(١))؛ لأنَّ العملَ هو المعقودُ

والأَمنِ، أو التي يَعدِلُ إليها أقلُّ ضرَرًا، جازَ.

قال في «المغني»: ويَقوَى عندي أنَّه متى كانَ للمُكرِي غرضٌ في تلكَ الجِهةِ المعيَّنَةِ، لم يجُز العُدولُ إلى غَيرِها؛ مِثلَ أن يُكرِيَ جِمالَهُ إلى مكَّةَ ليَحُجَّ معَها، فلا يجوزُ أن يذهبَ بها إلى غَيرِها. ولو أكرَى جِمالَهُ جُملَةً إلى بلَدٍ، لم يجُز للمُستأجِرِ التفريقُ بَينَها، بالسَّفرِ ببعضِها إلى جِهةٍ، وباقِيها إلى جِهَةٍ أُخرَى.

وإن سلَكَ المستأجِرُ أبعدَ مِنهُ، أو[١] أشقَّ، فعَليه المُسمَّى، وأُجرَةُ المِثلِ للزَّائِدِ.

وإن اكترَى ظَهرًا ليَركَبه إلى بلدٍ، رَكِبَه[٢] إلى مَقرِّه مِن البَلَدِ، ولو لم يكُن في أوَّلِ عِمارَتِه؛ لأنَّه العرفُ[٣].

قلتُ: إن دلَّت قَرِينَةٌ على ذلِكَ، كمَن معَهُ أمتِعَةٌ ونحوُها، فواضِحٌ، وإلَّا فمحلُّهُ: إن لم يكُن للدَّوابِّ موقِفٌ مُعتَادٌ[٤].

(١) قوله: (**اشتُرِطَ معرِفَةُ ذلكَ، وضبطُه بما لا يَختَلِف**) قال في «الإقناع»: وأمَّا تقديرُ العَملِ، فيَجوزُ بأحدِ شَيئين:

[١] سقطت: «أو» من (ط).

[٢] سقطت: «إلى بلد، ركبه» من (ط).

[٣] في (ط): «من العرف».

[٤] «كشاف القناع» (٩/ ٨١، ٨٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

عَليه، فاشتُرِطَ فيه العِلمُ، كالمَبيعِ.

(ولا تَصِحُّ) الإجارَةُ (على عمَلٍ يَخْتَصُّ أنْ يكُونَ فاعِلُهُ مِنْ أهلِ القُرْبَةِ) أي: مُسلِمًا، كالحَجِّ، والأَذانِ، وتَعليمِ القُرآنِ(١)؛ لأَنَّ مِن

إمَّا بالمدَّةِ، كيَومٍ.

وإمَّا بمعرِفَةِ الأرضِ، كهذِهِ القِطعَةِ، أو بقولِه: تحرُثُ مِن هُنا إلى هُنا، أو بالمساحَةِ، كجَريبٍ أو جَريبَينِ، أو: كذا ذراعًا، في كذَا ذِراعًا.

فإن قدَّرَه بالمدَّةِ، فلا بُدَّ مِن معرِفَة البَقَرِ التي يَعمَلُ عليها.

ويجوزُ أن يَستأجِرَ البقرَ مُفردَةً ليتولَّى رَبُّ الأرضِ الحَرثَ بها، وأن يَستَأجِرَها معَ صاحِبِها، وبآلَتِها وبِدُونِها. وكذا استئجارُ البقرِ وغيرِها لِدِياسِ الزرعِ، واستئجارُ غَنمٍ لتَدوسَ له طِينًا أو زَرعًا[١].

(١) قوله: (**كالحَجِّ، والأذَانِ، وتَعليمِ القُرآنِ**) وكذا إقامَةٌ، وإمامَةٌ، وقَضاءٌ، وتعليمُ فِقهٍ وحديثٍ[٢].

ومذهبُ مالِكٍ[٣]: جوازُ أخذِ الأُجرَةِ على جميعِ ذلكَ، إلا في الإمامَةِ. وكذلِكَ عند الشافعيِّ. ومذهبُ أبي حنيفَةَ: المنعُ مُطلَقًا. وعن أحمدَ، رحمهُ اللَّه تعالى: يجوزُ في غَيرِ الإمامَةِ. وجوَّزَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ؛ للحاجَةِ. (خطه).

---

[١] «الإقناع» (٢/٥٠٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).

[٣] في (أ)، (ب): «ولا تَصِحُّ على عمَلٍ يَخْتَصُّ أنْ يكُونَ فاعِلُها مِنْ أهلِ القُرْبَةِ .. إلخ. ومذهب مالك ..».

....

[لا يَجوزُ أخذُ الأُجرَةِ على تَعليمِ الحديثِ والفِقهِ، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ. قاله في «الإنصاف».

ثم قالَ: وقيلَ: يَصِحُّ هُنَا، وإن مَنَعنَاهُ فيما تقدَّم. جزَمَ به في «الوجيز»، و«شرح ابن رزين»، واختارَهُ المصنِّفُ، والشارِحُ، وهو المذهَبُ على المصطَلَحِ، واطلَقَهُما في «الفروع». (خطه)][1].

قال في «الاختيارات»: ويجوزُ أن يأخُذَ الأجرَةَ على تَعليمِ الحديثِ والفِقهِ، ونحوهِمَا، إن كانَ مُحتَاجًا. وهو وجهٌ في المذهَبِ.

ولا يَصحُّ الاستئجارُ على القراءَةِ، وإهدائِها إلى الميِّتِ؛ لأنه لم يُنقَل عن أحدٍ من الأئمَّةِ الإذنُ في ذلك. وقد قال العلماءُ: إنَّ القارئَ إذا قرأَ لأجلِ المالِ، فلا ثَوابَ لهُ. فأيُّ شيءٍ يُهدَى إلى الميِّت؟! وإنَّما يَصِلُ إلى الميِّتِ العَملُ الصَّالحُ.

والاستئجارُ على مجرَّدِ التلاوَةِ لم يَقُل به أحدٌ مِن الأئمَّةِ. وإنَّما تنازَعُوا في الاستِئجارِ على التَّعليمِ.

ولا بأسَ بأَخذِ الأُجرَةِ على الرُّقيَةِ، ونَصَّ[2] عليه أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى[3].

والمُستَحبُ أن يأخُذَ الحاجُّ عَن غَيرِه ليَحُجَّ، لا أنْ يَحُجَّ ليأخُذَ. فمَن أحبَّ إبراءَ الميِّتِ، أو رؤيَةَ المشاعِرِ، يأخُذ ليَحُجَّ. ومِثلُهُ كُلُّ رَزقٍ

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

[٢] في (ط): «وقف».

[٣] في (ب): «نص عليه. قاله الشيخ تقي الدين وغيره. انصاف».

....

أُخِذَ على عَمَلٍ صالِحٍ.

ففَرقٌ بينَ مَن يَقصِد الدِّينَ، والدُّنيَا وسِيلَةٌ، وبَينَ عَكسِه[١]. وعَكسُهُ ليسَ له في الآخِرَةِ مِن خلاقٍ.

إلى أن قالَ: وصِناعَةُ التَّنجيمِ، وأخذُ الأُجرَةِ عليها، وبذلُهَا، حرامٌ بإجماعِ المسلمين. وعلى ولاةِ أمورِ المسلِمينَ المنعُ مِن ذلك. والقِيامُ في ذلِكَ مِن أفضلِ الجِهادِ في سَبيلِ اللّهِ عزَّ وجَلَّ.

إلى أن قال: قال أبو طالِبٍ: سألتُ أبا عبدِ اللّهِ، رحمه اللّه، عن الرَّجُلِ يُغَسِّلُ الميِّتَ بِكِرَاءٍ؟ قال: بِكِرَاءٍ؟! واستعظَمَ ذلك. قُلتُ: يَقولُ: أنا فقيرٌ؟ قال: هذا كَسْبُ سُوءٍ.

ووَجهُ هذا النَّصِّ: أنَّ تغسيلَ الموتى مِن أعمالِ البِرِّ، والتَّكسُّبُ بذلِكَ يُؤذِنُ بتمنِّي[٢] مَوتِ المسلِمين. فيُشبِهُ الاحتِكار[٣].

(فوائد):

الأولى: قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللّه تعالى[٤]- في الأَخذِ على الرُّقيَةِ- : الأخذُ في ذلِكَ على عافِيَةِ المريضِ، لا على التِّلاوَةِ.

الثانيةُ: قال ابنُ أبي مُوسَى: لا بأسَ بمُشارَطَةِ الطبيبِ على البُرءِ؛ لأنَّ

---

[١] سقطت: «وبين عكسه» من (ط).

[٢] في (أ)، (ب): «يورث تمني».

[٣] «الاختيارات» ص (١٥٢- ١٥٦)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب) منه سوى ذكر الرقية، ومسألة أبي طالب حتى آخره.

[٤] «مجموع الفتاوى» (١٢٨/١٨).

أبا سعيدٍ، رضي اللَّه عنه، حينَ رَقَى الرَّجُلَ شارَطَه على البُرءِ[١]. قال أبو محمد[٢]: والصّحيحُ، إن شاء اللَّه تعالى، جوازُ ذلِكَ، لكنْ يكونُ جَعَالَةً لا إجارَةً، فإنَّ الإجارَةَ لا بدَّ فيها مِن مُدَّةٍ معلومَةٍ، والجعالَةُ تجوزُ على مجهولٍ. وحديثُ أبي سعيدٍ إنَّما كان جَعَالَةً، فيجوزُ ههُنا مِثلُه.

الثالثةُ: تصحُّ الإجارةُ على تعليمِ الخطِّ والحِسابِ والشِّعرِ المباحِ، وشِبهِه. فإن نَسِيَه في المجلِسِ، أعادَ تَعليمَه، وإلَّا فلا.

وتَصحُّ على بناءِ المساجِدِ، وكَنْسِها، وإسراجِ قَنادِيلِها، وفَتحِ أبوابِها، ونحوِه. وعلى بِناءِ القَناطِرِ ونحوِها؛ لأنَّ فاعلَ ذلك لا يُشترَطُ أن يكونَ مُسلِمًا.

والدَّايَةُ[٣] التي تَقبَلُ الوِلادَةَ، يجوزُ لها أخذُ الأُجرَةِ على ذلك، وأن تأخُذَ بلا شَرطٍ. (ح م ص)[٤].

وأجاب الشيخ (ع ب ط) رحمه اللَّه: وأمَّا أخذُ الجُعلِ على عَقدِ النِّكاحِ، فلا بأسَ به، إذا أُعطِي بِغيرِ شَرطٍ، فإن كانَ بشَرطٍ، فلا

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٧٦).

[٢] «المغني» (٨/ ١٢٠).

[٣] الدَّايَةُ: المُرضِعُ الأجنبيَّةُ، والحاضِنَةُ، والقابِلَةُ. «المعجم الوسيط» (١/ ٣٠٦).

[٤] «إرشاد أولي النهى» (١/ ٨٣٤)، والفوائد ليس منها في (أ)، (ب) سوى الأولى فقط، مذيلة بـ« خطه».

شَرطِ هذِه الأفعالِ كَونَهَا قُربَةً إلى اللَّه تعالى، فلم يَجُزْ أَخذُ الأُجرَةِ عَليها، كما لو استَأجَرَ قَومًا يُصلُّونَ خَلفَهُ. ويجوزُ أَخذُ رَزْقٍ على ذلك مِن بَيتِ المالِ، وجَعَالَةٍ، وأَخذٌ بلا شَرطٍ.

ويُكرَهُ للحُرِّ أكلُ أَجرٍ على حِجَامَةٍ(١)، ويُطعِمُهُ الرَّقيقَ والبَهائِمَ.

أدري، وأنا أكرَهُهُ. «مجموع ابن قاسم»[١].

(١) قوله: (ويُكرَهُ للحُرِّ أكلُ أجرٍ[٢] على حِجامَةٍ.. إلخ) لقولِه ﷺ: «كَسبُ الحجَّامِ خَبيثٌ» متفق عليه. وقال: «أطعِمهُ ناضِحَكَ ورقيقَكَ». رواه الترمذي وحسنه[٣]. فدلَّ على إباحَتِه؛ إذ غيرُ جائزٍ أن يُطعِمَ رَقيقَه ما يحرُمُ أكلُه، فإنَّ الرقيقَ آدميٌّ، يُمنَعُ مما يُمنَعُ منهُ الحرُّ. ولا يَلزَمُ مِن تَسميتِه خَبيثًا التَّحريمُ؛ فإنَّه عليه الصلاة والسلامُ قد سمَّى البصلَ والثُّومَ خَبيثَينِ معَ إباحَتِهما.

وخَصَّ الحُرَّ بذلِكَ؛ تنزيهًا لهُ. (ش ق ع)[٤].

(فائدة): قال في «الاختيارات»: واتخاذُ الحِجامَةِ صِناعَةً يَتكسَّبُ بها، هو ممَّا نُهي عَنهُ، عندَ إمكانِ الاستِغناءِ عنه؛ فإنَّه يُفضِي إلى كَثرَةِ مُباشَرَةِ النَّجاسَاتِ، والاعتِناءِ بها، لكِن إذا عَمِلَ ذلك العَملَ بالعِوَضِ، استحقَّه، وإلَّا فَلا يجتَمِعُ عليه استعمالُه في مُباشَرَةِ النجاسَةِ وحِرمَانُهُ

---

[١] «مجموع ابن قاسم» ليست في (ب)، وانظر «الدرر السنية» (٦/٣٦٢)، وجواب الشيخ هذا ليس في (ط).

[٢] في (ط): «أُجرَة».

[٣] تقدم تخريجه.

[٤] «كشاف القناع» (٩/٩٥).

(و) يجبُ (على المُؤَجِّرِ كُلُّ ما يَتَمَكَّنُ به) المستأجِرُ (مِنَ النَّفعِ، كَزِمامِ الجَمَلِ) وهُوَ الذي يَقودُهُ به (ورَحْلِهِ، وحِزَامِهِ) بكَسرِ الحَاءِ المهمَلَةِ (والشَّدِّ عليهِ) أي: على الرَّحْلِ، (وشَدِّ الأَحْمَالِ والمحَامِلِ، والرَّفْعِ والحَطِّ(١)، ولُزُومِ البعيرِ) لِيَنزِلَ المُستأجِرُ لصَلاةِ فَرضٍ، وقَضَاءِ

أُجرَتَه. ونُهِيَ عن أكلِه معَ الاستِغناءِ عنه، معَ أنَّه مِلكُه.

وإذا كانَت عليه نَفقَةُ رَقيقٍ أو بهائِمَ يحتَاجُ إلى نَفقَتِها، أنفَقَ عليها مِن ذلكَ؛ لئلا يَفسُدَ مالُه.

وإذا كانَ الرَّجلُ مُحتاجًا إلى هذا الكَسبِ، ليسَ له ما يُغنِيهِ عنه إلَّا مسأَلَةُ النَّاسِ[١]، فهُو خيرٌ لهُ مِن مسألَةِ الناسِ، كما قال بعضُ السلَفِ: كسبٌ فيه دَناءَةٌ، خيرٌ مِن مسألَةِ الناس[٢].

(١) قوله: (**ويجبُ على المؤجِّر .. إلخ**) وقال الموفَّقُ والشارِحُ: إنَّما يَلزَمُ المُكرِيَ ما تقدَّمَ ذكرُه، إذا كانَ الكِرَاءُ على أن يَذهَبَ معهُ المُكتَرِي، فأمَّا إن كان على أن يتسلَّمَ الراكبُ البهيمَةَ ليركَبَها بنَفسِه، فكلُّ ذلكَ عليه. انتَهَيَا.

وقال في «الإنصاف»: قُلتُ: الأَولى: أن يُرجَعَ في ذلك إلى العُرفِ والعادَةِ. ولعلَّه مُرادُهُم. (خطه)[٣].

[١] في (ط): «المسألة للناس».

[٢] «الاختيارات» ص (١٥٧، ١٥٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «خطه» ليست في (ط)، وانظر «الإنصاف» (٤٢٢/١٤).

حاجَةِ إنسانٍ، وطَهارَةٍ، ويَدَعُ البَعيرَ وَاقِفًا حتى يَقضِيَ ذلك(١).

(ومَفاتِيحُ الدَّارِ) على المؤجِّرِ؛ لأنَّ عليه التَّمكينَ مِن الانتِفَاعِ، وبه يَحصُلُ، وهي أمانَةٌ في يَدِ المستَأجِرِ.

(و) على المؤجِّرِ أيضًا (عِمارَتُهَا) فلو سَقَطَ حائِطٌ أو خَشَبَةٌ، فعَلَيهِ إعادَتُهُ

(فأمَّا تَفْرِيغُ البالُوعَةِ والكَنِيفِ) وما في الدَّارِ مِنَ زِبْلٍ، أو قُمَامَةٍ، ومَصَارِفِ حَمَّامٍ (فيَلزَمُ المُستأجِرَ(٢) إذا تَسَلَّمَهَا فارِغَةً(٣)) مِن ذلِكَ؛

---

(١) **(فائدة)**: يلزمُ المؤجِّرَ أيضًا، لُزُومُ البَعيرِ إذا عرَضَت للمستأجِرِ حاجَةٌ لنُزولِه، وتَبريكُ البَعيرِ للشَّيخِ الضَّعيفِ، والمرأةِ، والسَّمينِ، وشِبهِهِم؛ لرُكُوبِهم ونُزُولِهم. ويلزمُه ذلكَ لمَرَضٍ طارِئٍ، على الصَّحيحِ من المذهَبِ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح». وقيلَ: لا يلزَمُه. وأطلقَهُما في «الفروع». (إنصاف)[١].

(٢) قوله: (**فيلزَمُ المستأجِرَ.. إلخ**[٢]) قال في «الإنصاف»: قلتُ: ويتوجَّهُ: أن يُرجَعَ في ذلكَ إلى العُرفِ[٣].

(٣) ويلزَمُ المُكرِيَ تَسليمُها مُنظَّفَةً. (إنصاف)[٤].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٢٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ)، (ب): «قوله: وتفريغ بالوعة .. إلخ».

[٣] في (ب): «خطه» وانظر «الإنصاف» (١٤/٤٢٦).

[٤] «الإنصاف» (١٤/٤٢٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

لأَنَّه حصَلَ بِفِعْلِه، فكانَ عَليهِ تَنظِيفُهُ.

ويَصِحُّ كِرَاءُ العُقْبَةِ؛ بأن يَركَبَ في بَعضِ الطَّريقِ ويمشي في بَعضٍ، معَ العِلمِ بِهِ، إمَّا بالفَرَاسِخِ، أو الزَّمَانِ(١). وإن استَأجَرَ اثنانِ جَمَلًا يَتَعَاقَبَانِ عليه، صحَّ(٢). وإن اختَلَفَا في البادئِ مِنهُمَا، أُقرِعَ بَينَهُما في الأَصحِّ. قاله في «المبدع».

---

(١) قوله: (أو الزَّمانِ) مِثلُ أن يَركَبَ ليلًا ويَمشي نهارًا، أو بالعَكس، أو يَمشي يَومًا ويَركَبُ يَومًا[١].

(٢) قوله: (صَحَّ) وإن تشاحَّا في الرُّكوُبِ، قُسِمَ بَينهُما؛ لِكُلٍّ واحدٍ مِنهُما فَراسِخُ معلومَة، أو لأحدِهما اللَّيلُ وللآخَرِ النَّهارُ. وإن كانَ لذلكَ عُرفٌ، رُجِعَ إليه. (ش ق ع)[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (١١٢/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فَصْلٌ)

(وهي) أي: الإجارةُ (عَقدٌ لازِمٌ(١)) مِن الطَّرفَينِ؛ لأنَّها نوعٌ مِن

فَصلٌ

(١) قوله: (وهي عقدٌ لازِمٌ.. إلخ[١]) قال في «الاختيارات»[٢]: وإذا ركَنَ المؤجِّرُ إلى شَخصٍ ليؤجِّرَهُ، لم يجُز لغَيرِه الزيادةُ عليه، فكَيفَ إذا كانَ المستأجِرُ ساكِنًا في الدَّار؟ فإنَّه لا يَجوزُ الزِّيادَةُ على ساكِنِ الدَّارِ[٣].

وإذا وقَعَت الإجارَةُ صحيحَةً، فهي لازِمَةٌ مِن الطرفَين، ليسَ للمؤجِّرِ الفَسخُ لأجلِ زِيادَةٍ حصَلَت، باتِّفاقِ الأئمَّةِ.

وما ذكَرَه بعضُ مُتأخِّري الفُقهاءِ مِن التفريقِ بينَ أن تكونَ الزيادَةُ بقَدرِ الثُّلُثِ، فتُقبَلُ الزيادَةُ، أو أقَلَّ، فلا تُقبَلُ! فهو قولٌ مُبتَدعٌ لا أصلَ له عندَ أحدٍ مِن الأئمَّةِ، لا في الوَقفِ، ولا غَيرِه. وإذا ألزم[٤] المستأجِرُ بهذِه الزِّيادَةِ على هذا الوجهِ المذكُورِ، لم تَلزَمهُ اتِّفاقًا.

ولو التزَمَها[٥] بطيبِ نَفسٍ منهُ، [ففي لزُومِها له قَولان:

فعِندَ الشافعيِّ وأحمدَ: لا تلزَمُ أيضًا؛ بناءً على أنَّ إلحاقَ الزيادَةِ

---

[١] في (ب): «فائدة».

[٢] «الاختيارات» ص (١٥٤).

[٣] سقطت: «فإنه لا يجوز الزيادة على ساكن الدار» من (أ)، (ب).

[٤] في (ط): «ولو التزَمَ».

[٥] في (أ)، (ب): «التزمه».

البَيعِ، فلَيسَ لأحدِهِمَا فسخُها لغَيرِ عَيبٍ، أو نحوِه.

(فإن آجَرَهُ شيئًا ومَنَعَهُ(١)) أي: مَنعَ المؤجِّرُ المستَأجِرَ الشيءَ المؤجَّرَ (كُلَّ المُدَّةِ أو بَعضَها) بأنْ سلَّمَهُ العَينَ، ثم حوَّلَهُ قبلَ تَقضِّي

والشُّرُوطِ بالعُقودِ اللازِمَةِ لا تُلحَق.

وتَلزَمُه إذا فعلَها بطِيبِ نَفسٍ منه[١] مُتبرِّعًا بذلِكَ في القَولِ الآخَرِ. وهو مذهبُ أبي حنيفَةَ، ومالِكٍ، وأحمدَ في القَولِ الآخَرِ؛ بناءً على أنَّه تلحَقُ الزيادَةُ بالعُقُودِ اللازِمَةِ. لكِن إذا كانَ[٢] قد عُلِمَ أنَّ العادَةَ لم تَجْرِ بأنَّ أحدَ هؤلاءِ يَقبَلها[٣] بطِيبِ نَفسِه، ولكِن خَوفًا مِن الإخرَاجِ. وحينَئذٍ فلا تَلزَمُهم بالاتِّفاقِ، بل لهم استِرجَاعُها ممَّن قَبضَها مِنهُم.

(١) قوله: (**فإن آجَرَهُ شيئًا ومَنَعَهُ.. إلخ[٤]**) قال في «الرعاية»: وإن أبى مُؤجِّرٌ تسليمَ ما آجرَهُ، أو مَنعَ مُستأجِرَه الانتفاعَ بهِ كُلَّ المدَّةِ، فلهُ الفسخُ مجَّانًا.

وقيل: بل يَبطُلُ العقدُ مجَّانًا. وقيل: إن كانَت المدَّةُ مُعيَّنةً، بَطلَ، وإلَّا فلَهُ الفسخُ مجَّانًا. (خطه)[٥].

---

[١] تكرر ما بين المعكوفين في (ب).

[٢] سقطت: «إذا كان» من (أ)، (ب)، (ط).

[٣] في (أ)، (ب)، (ط): «يلحقها».

[٤] في (أ): «فائدة».

[٥] التعليق ليس في (ط).

المدَّةِ (فلا شَيءَ لهُ) من الأُجرَةِ(١)؛ لأنَّه لم يُسَلِّم له ما تَناوَلَهُ عقدُ الإجارَةِ، فلم يَستَحِقَّ شَيئًا. (وإن بَدَأَ الآخَرُ) أي: المستَأجِرُ فتَحوَّلَ

---

(١) قوله: (فلا شَيءَ لهُ مِن الأُجرَةِ) قال في «الإنصاف»: وهو مِن المفرَداتِ. ويَحتَمِلُ أنَّ له مِن الأُجرَةِ بقِسطِه. واختارَه في «الفائق». إلى أن قالَ: وكذا الحكمُ لو امتَنعَ الأجيرُ مِن[١] تكميلِ العَملِ. قاله في «التلخيص» وغيرِه.

قال المصنِّفُ والشارِحُ وغيرُهما: والحُكمُ فيمَن اكتَرَى دابَّةً، فامتَنعَ المُكرِي مِن تَسليمِها في بعضِ المدَّةِ، أو أجَّرَ نفسَه أو عبدَهُ للخدمَةِ مُدَّةً، وامتَنعَ مِن إتمامِها، أو أجَّرَه نفسَه لبِناءِ حائِطٍ، أو خِياطَةِ ثوبٍ، أو حَفرِ بِئرٍ، أو حملِ شيءٍ إلى مَكانٍ، وامتَنعَ مِن إتمامِ العَملِ معَ القُدرَةِ عليه، كالحُكمِ في العَقارِ يَمتَنِعُ مِن تَسليمِه. انتَهيا.

قال في «الرعاية»: وكذا الخِلافُ والتَّفصيلُ إن أبى الأجيرُ الخاصُّ العملَ[٢] أو بعضَه، كُلَّ المدَّةِ أو بعضَها، أو أبى مُستأجِرُ[٣] العبدِ والبهيمَةِ والحمارِ الانتفاعَ بِهِم كذَلك، ولا مانِعَ مِن الأجيرِ والمؤجِّر. انتهى[٤].

---

[١] في (ط): «عن».

[٢] سقطت: «العمل» من (ط).

[٣] في (ط): «المستأجر».

[٤] «الإنصاف» (١٤/٤٣٩)، ونص التعليق في (أ)، (ب): «قوله: ولا شيء له. هذا من المفردات. خطه» ثم قال فيهما: «وكذا الحكمُ لو امتَنعَ الأجيرُ مِن تتميم العمل قاله في التلخيص. إنصاف».

(قَبلَ انقِضائِها) أي: انقضاءِ مدَّةِ الإجَارَةِ (فعَليه) جميعُ الأُجرَةِ؛ لأنَّها عَقدٌ لازِمٌ، فترتَّبَ مُقتَضَاهَا، وهو مِلكُ المؤجِّرِ الأجرَ، والمستَأجِرِ المنافِعَ(١).

---

(١) (فائدتان):

الأولى: إذا هرَبَ الأجيرُ، أو شَردَتِ الدَّابَّةُ، أو أخذَ المؤجِّرُ العينَ وهرَبَ بها، أو مَنعَهُ استيفاءَ المنفعَةِ مِنها مِن غَيرِ هَرَبٍ، لم تَنفَسِخ الإجارَةُ، ويَثبُتُ له خيارُ الفَسخِ. فإن فَسَخَ فلا كلامَ، وإن لم يَفسَخ، وكانَت الإجارةُ على مدَّةٍ، انفسَخَت بمُضيِّهَا يَومًا فيَومًا.

فإن عادَت[١] العينُ في أثنائِها، استوفَى ما بَقِي، وإن انقَضَت، انفسخَت.

وإن كانَت على مَوصُوفٍ في الذمَّةِ، كخِياطَةِ ثوبٍ أو نحوِه، أو حَملٍ إلى مَوضِعٍ مُعيَّنٍ، استُؤجِر مِن مالِه مَن يَعمَلُه. فإن تعذَّرَ فلهُ الفسخُ، فإن لم يَفسَخ فلَهُ مُطالَبتُه بالعمَلِ.

وإن هرَبَ قبلَ إكمالِ عَملِه، ملَكَ المستأجِرُ الفسخَ والصَّبرَ، كمَرَضٍ. قدَّمه في «الفائق»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير». (إنصاف)[٢].

الثانية: قال في «الإقناع»[٣]: وإن هربَ الجمَّالُ ونحوُهُ بدَوابِّه،

---

[١] في (أ)، (ب): «أعاد».

[٢] في (أ)، (ب): «خطه» وانظر «الإنصاف» (١٤/٤٤١).

[٣] «الإقناع» (٢/٥٢٦).

(وتَنفَسخُ) الإجارَةُ (بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ) كدابَّةٍ وعَبدٍ مَاتَا؛ لأنَّ المنفعَةَ زَالَت بالكُلِّيَّةِ. وإن كانَ التَّلفُ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرَةٌ،

استأجَرَ عليه الحاكِمُ إلى أن يَرجِعَ، وباعَ مالَهُ في ذلِكَ. فإن تعذَّرَ، أو كانَت الدوابُّ مُعيَّنَةً في العَقدِ، فللمُستأجِرِ الفسخُ، ولا أُجرَةَ لما مَضَى.

وإن هرَبَ أو ماتَ وتركَ بهائِمَهُ ولهُ مالٌ، أنفَقَ عليها الحاكِمُ مِن مالِه، ولو بِبَيعِ ما فضَلَ منها؛ لأنَّ علفَها وسقيَها عليه، فإن لم يُمكِن، استدانَ عليه، أو أذِنَ للمُستأجِرِ في النَّفقَةِ، فإذا انقضَت، باعَها الحاكمُ ووفَّى المُنفِقَ، وحَفِظَ باقي ثمنِها لصاحِبِها.

فإن لم يستأذِن الحاكِمَ، وأنفَقَ بنيَّةِ الرجوعِ، رَجَعَ، وإلَّا فلا، ولا يُعتبرُ الإشهادُ على نيَّةِ الرجوعِ. صححه في «القواعد».

وإذا رجَعَ واختلَفَا فيما أنفَقَ، وكانَ الحاكِمُ قدَّرَ النفقَةَ، قُبِلَ قَولُ المُكتَرِي في ذلك، دون ما زادَ، وإن لم يُقدِّر لهُ، قُبِلَ قولُه في قَدرِ النَّفقَةِ بالمعروف. انتهى[١].

(**فائدة**): قال في «الإنصاف»: اعتبرَ الأكثرونَ الإشهادَ على نيَّةِ الرُّجُوعِ. وفي «المغني» وغيرِه وجهٌ: لا يُعتَبَرُ. قال في «القواعد»: وهو الصَّحيحُ. (خطه)[٢].

---

[١] الفائدة الثانية ليست في (أ)، (ب).

[٢] الفائدة ليس في (ط).

انفَسَخَت فيما بَقِيَ، ووَجَبَ للماضِي القِسْطُ(١).

(و) تَنفَسِخُ الإجارَةُ أيضًا (بمَوتِ المُرتَضِعِ(٢)) لتعذُّرِ استيفَاءِ المعقُودِ عليه؛ لأنَّ غيرَهُ لا يقومُ مَقامَهُ؛ لاختِلافِهم في الرَّضَاعِ.

(و) تَنفسِخُ الإجارَةُ أيضًا بمَوتِ (الرَّاكِبِ إن لم يُخَلِّفْ بَدَلًا(٣))

---

(١) قوله[١]: (ولا يَضمَنُها مُستعيرٌ بتَلَفٍ) وهذه يُعايَا بها؛ لأنَّ العاريَّةَ مَضمونَةٌ، وهذِه لم تُضمَن؟

والفرقُ: أنَّ هذِه استعارَهَا مِن مُستأجِرِهَا، والمستَأجِرُ داخِلٌ على عَدَمِ الضَّمانِ، فكَذا مُستعيرٌ مِنهُ؛ لأنَّه فرعٌ عنهُ، فحكمُهُ حُكمُ أصلِه.

وأمَّا لو استعارَهَا مِن مالِكِها، كانَت مضمونَةً عليه. واللَّه أعلم. (ح شرح منتهى)[٢].

(٢) قوله: (وتَنفَسِخُ بموتِ المرتَضِعِ.. إلخ) وكذا لو امتنعَ الرَّضيعُ مِن الشُّربِ مِن لَبَنِها. ذكرَهُ المجدُ[٣].

وتَنفَسِخُ أيضًا بموتِ المُرضِعَةِ؛ لفَواتِ المنفعَةِ بهلاكِ محلِّها. (ق ع وشرحه)[٤].

(٣) قوله: (وتَنفَسِخ بمَوتِ الرَّاكِبِ.. إلخ) قال في «الإنصاف»: هذا إحدَى الرِّوايَتين. اختارَهُ المصنِّفُ، والشارِحُ. وجزَمَ به في «الرعاية

---

[١] أي: في المنتهى.

[٢] التعليق ليس في (ب)، (ط).

[٣] في (أ): «في شرحه. ح ق ع» وفي (ب): «في شرحه» فقط. وليس فيهما من التعليق سوى ما تقدم مع اختلاف يسير.

[٤] «كشاف القناع» (٩/١٢٠).

أي: مَن يَقومُ مَقَامَهُ في استِيفَاءِ المنفَعَةِ؛ بأن لم يَكُن له وَارِثٌ، أو كانَ غائِبًا، كمَن يموتُ بطَريقِ مكَّةَ ويَترُكُ جَمَلَهُ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ: أنها تَنفَسِخُ في البَاقِي؛ لأنَّه قد جاءَ أمرٌ غالِبٌ منَعَ المستَأجِرَ مَنفَعَةَ العَينِ، أشبَهَ ما لو غُصِبَت. هذا كلامُه في «المقنع».

والذي في «الإقناع»، و«المنتهى»، وغيرِهما: أنها لا تَبطُلُ بمَوتِ رَاكِبٍ.

(و) تَنفَسِخُ أيضًا بـ(انْقِلاعِ ضِرْسٍ) اكتُرِيَ لقَلعِه (أو بُرْئِهِ) لتعذُّرِ استِيفَاءِ المعقُودِ عليه. فإن لم يَبرَأْ، وامتنعَ المستَأجِرُ مِن قَلعِه، لم يُجبَر.

(ونحوِه) أي: تَنفَسِخُ الإجارَةُ بنَحوِ ذلِكَ، كاستِئجَارِ طَبيبٍ ليُدَاوِيَهُ، فبَرِئَ(١).

الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«شَرحِ ابن مُنجَّا»، و«الوجيز».

والصحيحُ مِن المذهَبِ: أنَّ الإجارَةَ لا تَنفَسِخُ بموتِ الرَّاكِبِ مُطلقًا. قدَّمه في «الفروع». قال في «المحرر» وغيرُه: لا تَنفَسِخُ بالموتِ. قال الزركشيُّ: هذا المنصوصُ، وعليه الأصحابُ، إلا أبا محمَّدٍ[١].

(١) قوله: (**كاستِئجَارِ طَبيبٍ ليُدَاوِيَهُ، فبَرِئَ**) وكذَا لو ماتَ. فإن امتنَعَ المريضُ مِن ذلِكَ، معَ بقاءِ المرَضِ، استحقَّ الطبيبُ الأُجرَةَ بمُضيِّ المدَّةِ.

---

[١] «الإنصاف» (٤٤٩/١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

و(لا) تَنفَسِخُ (بِمَوتِ المُتَعاقِدَينِ أو أحَدِهِما[(١)]) معَ سَلامَةِ المعقُودِ عَليه؛ للُزُومِهَا.

و(لا) تَنفَسِخُ (بـ)عُذرٍ لأَحَدِهِمَا، مِثلَ (ضَياعِ نَفقَةِ المُستَأجِرِ) للحَجِّ (ونحوِهِ) كاحتِرَاقِ مَتاعِ مَن اكتَرَى دُكَّانًا لبَيعِه

(وإن اكتَرَى دارًا، فانهَدَمَتْ، أو) اكتَرَى (أرضًا لِزَرْعٍ، فانقَطَعَ

فأمَّا إن شارَطَهُ على البُرْءِ، فهي جَعالَةٌ، ولا يَستحِقُّ شَيئًا حتى يُوجدَ البُرءِ، وله أحكامُ الجعالَةِ.

فإن استَأجَرَه مُدَّةً يَكحَلُهُ، أو يُعالِجُهُ فيها، فلَم يَبرَأ، استحقَّ الأجرَ، وإن برَأَ في أثناءِ المدَّةِ، انفسخَت الإجارَةُ فيما بَقِيَ. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (لا بمَوتِ المتعاقِدَين أو أحدِهما.. إلخ) قال في «الإنصاف»: قال ابنُ مُنجَّا في «شرحه»: فإن قيلَ: كيفَ الجمعُ بينَ قَولِ المصنِّف: «تَنفَسخُ بمَوتِ الرَّاكِبِ» وبينَ قولِه بعدُ: «لا تنفسِخُ بمَوتِ المُكرِي ولا المُكتَرِي»؟

قيلَ: يجبُ حملُ قَولِه: «لا تَنفَسِخُ بمَوتِ المكتَرِي» على أنَّه ماتَ ولهُ وارِثٌ. وهناكَ صرَّحَ أنَّها تَنفَسِخُ إذا لم يَكُن لهُ مَن يقومُ مَقامَه.

قلتُ: يَحتَمِلُ أنَّه قال هذا مُتابَعَةً للأصحاب. وقال ذاكَ لأجلِ اختيارِه[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٨٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٤٥٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

ماؤُها، أو غَرِقَتْ، انْفَسَخَتْ الإجارَةُ في الباقي(١) مِن المدَّةِ؛ لأَنَّ المقصودَ بالعَقدِ قد فاتَ، أشبَهَ ما لو تَلِفَ.

وإن أجَّرَهُ أرضًا بلا مَاءٍ، صحَّ. وكذا إن أطلَقَ(٢)، معَ عِلمِهِ بحَالِهَا. وإن ظَنَّ وجودَهُ بالأمطَارِ وزِيادَةِ الأنهَارِ، صَحَّ(٣)، كالعِلمِ.

---

(١) قوله: (**انفسَخَت الإجارَةُ في البَاقي**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: وكذا لو انهَدَمَ البعضُ مِن الدَّارِ ونحوِها، انفسخَت الإجارةُ فيما انهَدَمَ، وسقَطَ عن المستأجِرِ قِسطُهُ مِن الأُجرَةِ. ولِمُكتَرٍ الخِيارُ في البقيّةِ؛ لتفرُّقِ الصَّفقَةِ عليه.
فإن أمسَكَ البقيَّةَ، فبالقِسطِ مِن الأُجرَةِ على ما انَهَدَمَ، وعلى ما بَقِي، ويَلزَمُه قِسطُ الباقي[١].

(٢) قوله[٢]: (**وأطلق**): وفسَّرَ الإطلاقَ في «شرح المنتهى» لمصنِّفِه؛ بأن قال: أجَّرتُكَ هذه الأرضَ مُدَّةَ كذَا بكذا. ولم يُقيِّد النَّفعَ..
وفسَّرَ الإطلاقَ في «شرح الإقناع»؛ بأن لم يَقُل: ولا ماءَ لهَا. (خطه)[٣].

(٣) قوله: (**وإن ظَنَّ وجودَهُ.. إلخ**) فإذا ظنَّ وجودَهُ بالأمطارِ وزِيادَةِ الأنهارِ، فلَم يوجَد، هل تَنفَسِخ الإجارَةُ في الباقي أم لا؟. قال شيخُنا: له الفَسخُ في البَاقي.

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٢١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] أي: في «الإقناع».

[٣] التعليق ليس في (ط).

وإن غُصِبَت المؤجَّرَةُ(١)، خُيِّرَ المستَأجِرُ بينَ الفَسخِ وعَليهِ أُجرَةُ ما

قال في «الإنصاف»[١]: ومتَى زرَعَ، فغَرِقَ أو تَلِفَ أو لم يُنبِت، فلا خيارَ لهُ. وتلزَمُه الأُجرَةُ. نصَّ عليه.

وإن تعذَّرَ زرعُها؛ لغَرَقِها، فلهُ الخيارُ. وكذا لهُ الخيارُ لِقلَّةِ ماءٍ، قبلَ زرعِها أو بعدَه، أو عابَت بغَرَقٍ يَعيبُ به بعضُ الزَّرعِ.

واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: أو بَردٍ، أو فأرٍ، أو عُذرٍ.

قال: فإن أمضَى العقدَ، فلهُ الأرشُ، كعَيبِ الأعيانِ، وإن فسَخَ، فعلَيه القِسطُ قبلَ القَبضِ، ثمَّ أُجرَةُ المِثلِ إلى كمالِه[٢].

قال: وما لم يُرْوَ مِن الأرضِ، فلا أُجرةَ لهُ اتِّفاقًا، وإن قال في الإجارَةِ: مَقيلًا، ومُرَاحًا، أو أطلَقَ؛ لأنَّه لا يَرِدُ عليه عقدٌ، كأرضِ البريَّةِ. انتهى.

قال في (ح ش منتهى)[٣]: لعلَّ مُرادَ الشَّيخِ، رحمَهُ اللَّه: إذا كانَ المقصُودُ مِنها الزَّرعَ، ولكِنْ قال: مَقيلًا أو مُراحًا؛ توصُّلًا لتَصحيحِ العَقدِ. أو مُرادُه: بما لم يُـرْوَ من[٤] الأرضِ الغارِقَةِ بالماءِ، كمـا يأتي. (خطه).

(١) قوله: (**وإن غُصِبَت المؤجَّرَةُ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: وإذا غُصبَت العَينُ، فلا يخلُو: إمَّا أن تكونَ إجارَتُها لعَمَلٍ، أو لمدَّةٍ.

فإن كانَت لعَمَلٍ، فلا يخلو: إمَّا أن تكونَ الإجارَةُ على عَينٍ مَوصوفَةٍ

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٥٤).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «قال في «ح ش منتهى» ليست في (أ)، (ب).

[٤] سقطت: «من» من (أ).

مَضَى، وبينَ الإمضَاءِ ومُطالَبَةِ الغاصِبِ بأُجرَةِ المِثلِ.

ومَن استُؤجِرَ لعَملِ شيءٍ فمَرِضَ، أُقيمَ مَقامَهُ مِن مالِهِ مَنْ يَعمَلُهُ، ما لم تُشتَرَط مُباشَرَتُه، أو يَختَلِفُ فيهِ القَصْدُ، كالنَّسخِ، فيَتَخَيَّرُ المستَأجِرُ بينَ الصَّبرِ والفَسخِ.

في الذمَّةِ، أو تكونَ على عَينٍ مُعيَّنَةٍ.

فإن كانَت على عَينٍ موصوفَةٍ في الذمَّةِ، وغُصِبَت، لَزِمَهُ بدَلُها. فإن تعذَّرَ، كانَ له الفَسخُ.

وإن كانَت على عينٍ مُعيَّنَةٍ، خُيِّرَ بينَ الفَسخِ والصَّبرِ إلى أن يَقدِرَ على العَينِ المغصُوبَةِ فيَستَوفيَ مِنها.

وإن كانَت إلى مُدَّةٍ، فهو مخيَّرٌ بين الفسخِ والإمضاءِ وأخذِ أُجرَةِ مِثلِها مِن غاصِبِها، إن ضُمِنَت منافِعُ الغَصبِ. وإن لم تُضمَن، انفسَخَ العقدُ[١].

(**فائدة**): لو حدَثَ خوفٌ عامٌّ يمنعُ مِن سُكنَى المكانِ الذي فيه العَينُ المستأجَرَةُ، أو حُصِرَ البلَدُ، فامتنعَ خُروجُ المستأجِرُ إلى الأَرضِ، ثبتَ له خِيارُ الفَسخِ.

وإن كانَ الخوفُ خاصًّا بالمستأجِرِ، كمَن خافَ وحدَهُ؛ لقُربِ أعدائِهِ مِن الموضِعِ المأجُورِ، أو حُلُولِهم في طَريقِه، لم يملِكِ الفَسخَ. وكذا الحُكمُ لو حُبِسَ أو مَرِضَ. (إنصاف)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٥٧).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٤٦٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(وإنْ وجَدَ) المستأجِرُ (العَيْنَ مَعِيبَةً، أو حَدَثَ بِها) عِندَهُ (عَيْبٌ) وهو ما يَظهَرُ بِهِ تَفاوُتُ الأَجرِ (فلَهُ الفَسخُ(١)) إن لم يَزُلْ بلا ضَرَرٍ يَلحَقُه (وعليهِ أجرَةُ ما مَضَى) لاستِيفَائِهِ المنفَعَةَ فِيهِ. وله الإمضَاءُ مجَّانًا(٢)، والخِيارُ على التَّرَاخِي.

---

(١) قوله: (فلَهُ الفَسخُ .. إلخ) قال في «الإقناع»: أو استأجَرَ دارًا جارُهَا رَجُلُ سُوءٍ ولم يَعلَم، فلَهُ الفَسخُ[١].

(٢) قوله: (وله الإمضَاءُ مجَّانًا) وقال في «المحرر»، وتَبِعَه في «الفروع» وغيرِه: قياسُ المذهَبِ: لهُ الفسخُ أو الإمساكُ معَ الأَرشِ. وجزمَ به في «المنور».

قال الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى: إن لم نَقُل بالأَرشِ، فوُرُودُ ضَعفِه على أصلِ أحمَدَ بَيِّنٌ. (إنصاف)[٢].

وقال ابنُ نصرِ اللَّه: لا يَكادُ يُوجَد فرقٌ بينَ البيعِ والإجارَةِ في وجُوبِ الأَرشِ، فقَد تَعِبنَا في ذلِكَ، فلم نجِد بينَهُما فرقًا[٣].

(فائدة): قال في «الإنصاف»: لو لم يَعلَم بالعَيبِ حتى فَرغَت المدَّةُ، لَزِمَه الأُجرَةُ كامِلةً، على الصحيحِ مِن المذهَبِ. وعليه الأصحابُ. وخرَّجَ المصنِّفُ لُزومَ الأَرشِ.

قلتُ: وهو الصَّوابُ، لا سيَّما إن كانَ دلَّسَه.

---

[١] «الإقناع» (٥٢٩/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (٤٦٣/١٤)، وما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) منقول عن «الفروع» مع اختلاف يسير، ومذيل بـ« خطه».

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٨٣٩/١).

ويجوزُ بيعُ العينِ المؤجَّرَةِ(١)، ولا تَنفَسخُ الإجارَةُ بِهِ، وللمُشتَري الفَسخُ إن لم يعلَمْ(٢).

إلى أن قال: قال الشيخ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى: للمستأجِرِ مُطالبَةُ المؤجِّرِ بالعِمارَةِ التي يحتاجُ إليها المكانُ المأجُورُ، فإن كان وقفًا، فالعِمارَةُ واجبَةٌ مِن وجهَين؛ مِن جهةِ أهلِ الوقفِ، ومن جهةِ حقِّ المستأجِرِ. انتهى.

إلى أن قال: لو شرَطَ عليه مدَّةَ تعطيلِها، أو أن يأخُذَ بقَدرِ مدَّةِ التعطيلِ بعدَ المدَّةِ، أو شرَطَ عليه العِمارَةَ، أو جَعْلَها أُجرَةً، لم يَصِحَّ[١].

(١) قوله: (**ويجوزُ بَيعُ العَينِ المؤجَّرَةِ**) قال في «الإنصاف»: هذا المذهَبُ. نصَّ عليه في روايةِ جعفرِ بنِ محمَّدٍ، وعليه الأصحابُ. وقيلَ: لا يَصِحُّ بيعُها. قالَ الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمهُ اللَّه تعالى: وظاهِرُ كلامِه في روايةِ الميمونيِّ: أنَّه إذا باعَ العَينَ المؤجَّرَةَ، ولم يُبيِّن أنَّها مُستأجَرَةٌ: أنَّ البيعَ لا يَصِحُّ. ووَجهُهُ: أنَّه باعَ مِلكَهُ ومِلكَ غَيرِه. فهي مَسألَةُ تَفريقِ الصَّفقَةِ[٢].

(٢) قوله: (**وللمُشتَري الفَسخُ إن لم يَعلَم**) قال في «الإنصاف»: أو الإمضَاءُ مجانًا، على الصحيح. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح». وقدَّمه في «الفروع».

---

[١] الفائدة في (ب): «وإن لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الإجارة فعليه الأجر كله وخرج في المغني من البيع: أن له الأرش. م ص» فقط.

[٢] «الإنصاف» (٤٦٥/١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

وقال في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»: له الفَسخُ أو الإمضَاءُ مَعَ الأَرشِ. قال أحمد، رحمه اللّه تعالى: هو عَيبٌ. قلتُ: وهو الصَّوابُ. وجزَمَ به في «الفائق»[١].

(فائدتان):

الأولى: الأُجرَةُ مِن حِينِ الشراءِ لهُ[٢] إن لم يَكُن عالمًا بأنَّها مؤجرةٌ[٣]، وإن كان المُشتَري هو المستأجِرَ، اجتَمعَ عليه للبائِعِ الثَّمنُ والأُجرَةُ. وفي «المغني» ما يَقتَضِي أنَّ الأُجرَةَ مُطلقًا للبائِعِ.

قال (م خ) قوله: والأُجرَةُ للمُشتَري، تَبِعَ فيه «التنقيح». والأَولى ما في «المغني». والذي يلوحُ في كلامِ «الإقناع» أنَّها للبائِع. انتهى.

قلتُ: وهو ظاهِرُ «الإنصاف» وقيَّدَ ذلكَ في «الغاية»، وهو ظاهِرُ «المنتهى»: بما إذا لم يَعلَم المشتَري أنَّها مُؤجَّرَةٌ. وقال في «الغاية»: فإن عَلِمَ، فلا أُجرَةَ لهُ، ولا فَسخَ. (خطه)[٤].

الثانية: لو باعَ الدَّارَ التي تَستَحِقُّ المعتدَّةُ للوفاةِ سُكنَاهَا[٥] وهي حامِلٌ، فقالَ الموفَّقُ: لا يَصحُّ بيعُها؛ لأنَّ المدَّةَ الباقيَةَ إلى حينِ وَضعِ

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٦٥)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٢] في (ب): «قوله: وللمُشتَري الفَسخُ إن لم يَعلَم. وله الإمضاء مجانًا والأجرة من حين الشراء له».

[٣] في (ط): «مُؤجَّلَةٌ».

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).

[٥] في (ط): «المعتدَّةُ سكناها للوفاة» وفي (أ): «المعتدَّةُ سكناها» فقط.

(ولا يَضمَنُ أجِيرٌ خاصٌّ) وهو: مَن استُؤجِرَ مُدَّةً مَعلُومَةً يَستَحِقُّ المُستَأجِرُ نفعَهُ في جَميعِها، سِوَى فِعلِ الخَمْسِ بِسُنَنِهَا في أوقَاتِهَا وصلاةِ جُمُعَةٍ وعيدٍ. سمِّيَ خَاصًّا؛ لاختِصَاصِ المستَأجِرِ بِنَفعِهِ تلكَ المدَّةِ، ولا يَستَنيبُ(١). (ما جَنَتْ يَدُهُ خَطأً) لأنَّه نائِبُ المالِكِ في صَرفِ منافِعِه فيما أَمر به، فلم يَضمَن، كالوَكيلِ. وإن تعدَّى أو فرَّطَ، ضَمِنَ

الحملِ مجهولَةٌ[١].

وقال المجدُ: قياسُ المذهَبِ: الصحَّةُ. قلتُ: وهو الصوابُ. (إنصاف)[٢].

(١) قوله: (سُمِّيَ خاصًّا.. إلخ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: وسَواءٌ سلَّمَ نفسَهُ للمُستأجِرِ؛ بأنْ كانَ يعمَلُ عِندَهُ، أوْ لا؛ بأنْ كانَ يَعملُ في بَيتِ نَفسِه.

ويَستحِقُّ الأُجرَةَ بتَسليمِ نَفسِه، عَمِلَ، أو لم يَعمَل؛ لأنَّه بذَلَ ما عليه، كما لو بذَلَ البائِعُ العَينَ المبيعَةَ.

وتتعلَّقُ الإجارَةُ بعَينِه، فلا يَستَنيبُ[٣].

---

[١] «لأنَّ المدَّةَ الباقيَةَ إلى حينِ وَضعِ الحملِ مجهولَةٌ» ليست في (أ).

[٢] في (أ): «ح م ص» وانظر «الإنصاف» (٤٦٦/١٤)، والفائدة الثانية ليست في (ب).

[٣] «كشاف القناع» (١٢٩/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ولا) يَضمَنُ أيضًا (حجَّامٌ، وطَبِيبٌ، وبَيطارٌ) وخَتَّانٌ(١) (لم تَجْنِ أيدِيهِم(٢)، إنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ) أي: مَعرِفَتُهُم صَنعَتَهُم؛ لأنه فَعَلَ فِعلًا مُباحًا فلم يَضمَن سِرَايَتَه. ولا فرقَ بينَ خاصِّهم ومُشتَرَكِهْم. فإنْ لم يَكُن لهم حِذْقٌ في الصَّنعَةِ، ضَمِنُوا؛ لأنه لا يحلُّ لهم مُباشَرَةُ القَطْعِ إذًا. وكذا لو كانَ حاذِقًا وجَنَتْ يَدُهُ؛ بأنْ تجاوَزَ بالخِتَانِ إلى بَعضِ

---

(١) قوله: (**ولا يَضمَنُ حجَّامٌ، وطَبيبٌ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»[١]: ويُشتَرَطُ لعَدَمِ الضَّمانِ في ذلِكَ، وفي قَطعِ سِلعَةٍ ونحوِه، إذنُ المكلَّفِ أو الوليِّ. فإن لم يأذَنا، ضَمِنَ، على الصحيحِ مِن المذهَبِ، وعليه الأصحابُ. وقدَّمه في «الفروع».
واختارَ في «الهدي»: عدَمَ الضَّمانِ، وقال: لأنَّه مُحسِنٌ، وقال: هذا مَوضِعُ نَظَرٍ. انتهى.
قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإن ختَنَ صَبيًا بغَيرِ إذنِ وليِّه، أو قَطَعَ سِلعَةً مِن مُكلَّفٍ بغَيرِ إذنِه، أو مِن صَبيٍّ بغَيرِ إذنِ وَليِّهِ، فسَرَتْ جِنايَتُهُ، ضَمِنَ. وإن فعَلَ ذلِكَ الحاكِمُ بالصبيِّ، أو فعلَهُ وليُّهُ، أو مَن أَذِنَا لهُ فيهِ، لم يَضمَن[٢].

(٢) قوله: (**ولا يَضمَنُ.. إلخ**) إذا أَذِنَ لهم مُكلَّفٌ، أو وليُّ صَغيرٍ. فإن لم يأذَن لهم، ضَمِنُوا، ولو لم تَجنِ أيديهِم. ذكرَه في «الإنصاف»[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٨٤).
[٢] «كشاف القناع» (٩/١٣٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإنصاف» (١٤/٤٨٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

الحَشَفَةِ، أو بآلَةٍ كالَّةٍ، أو تجاوَزَ بقَطعِ السِّلْعَةِ مَوضِعَهَا، ضَمِنَ(١)؛ لأنَّه إتلافٌ لا يَختَلِفُ ضَمانُه بالعَمدِ والخَطأ.

(ولا) يَضمنُ أيضًا (راعٍ لم يَتَعَدَّ(٢)) لأنَّه مُؤتَمَنٌ على الحِفظِ،

---

(١) قوله: (ضَمِنَ) وكذا إذا كانَ في وقتٍ لا يَصلُحُ القَطعُ فيه[١]. قال ابنُ القيِّم، رحمه اللَّه تعالى، في «تحفة المودود»: فإن أذِنَ لهُ أن يَختِنَهُ في زمَنِ حرٍّ مُفرِطٍ، أو بَردٍ مُفرِطٍ، أو حالِ ضَعفٍ يُخافُ عليهِ مِنهُ؛ فإن كانَ بالِغًا عاقِلًا، لم يضمنه؛ لأنَّه أسقَطَ حقَّهُ بالإذنِ فيه. وإن كانَ صَغيرًا، ضَمِنَه؛ لأنَّه لا يُعتَبرُ إذنُه شَرعًا. وإن أذِنَ فيه وليُّهُ، فهذا مَوضِعُ نَظرٍ، هل يجبُ الضمانُ على الوليِّ، أو الخاتِنِ؟ ولا رَيبَ أنَّ الوليَّ مُتسبِّبٌ، والخاتِنَ مُباشِرٌ، فالقاعِدَةُ تَقتَضي تَضمينَ[٢] المباشِرِ؛ لأنَّه يُمكِنُ الإحالَةُ عليه، بخلافِ ما إذا تعذَّر تَضمينُه. (ح ق ع)[٣].

(٢) قوله: (ولا رَاعٍ لم يتعدَّ) لعلَّه خاصٌّ، أو مُشتَرَكٌ. وإذا ذبحَ الرَّاعي شاةً[٤] ونحوَها، إذا خافَ مَوتَها، لم يَضمَن، ويُقبَل قولُه في أنَّه ذبَحَها خَوفًا عليها مِن الموتِ. ذكَرَه في «جمع الجوامع». (خطه). [وعنه: القولُ قولُ ربِّه. وقطَعَ به في «المغني» فيما إذا ادَّعَى مرضَ العَبدِ، وجاءَ به صَحيحًا. (خطه)][٥].

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ)، (ب): «ضمان».

[٣] «ح ق ع» ليست في (ط)، وانظر «حواشي الإقناع» (٢/٦٢٢).

[٤] في (أ): «الشاة».

[٥] ما بين المعكوفين ليس في (ب)، (ط).

كالمودَعِ. فإن تعدَّى أو فرَّطَ، ضَمِنَ(١).

---

(١) قوله: (**فإن تعدَّى أو فرَّط، ضَمِن**) قال في «الإقناع»: فإن فَعَلَ، أي: فرَّطَ في حِفظِها، بنَومٍ أو غَفلَةٍ، أو تَركَها تتباعَدُ عنه أو تَغيبُ عن نَظرِه وحِفظِه، أو أسرَفَ في ضَربِها، أو ضَرَبَها في غيرِ مَوضعِ الضَّربِ، أو مِن غَيرِ حاجَةٍ إليه، أو سلَكَ بها مَوضِعًا تتعرَّضُ فيه للتَّلَفِ، وما أشبَهَ ذلك، ضَمِن.

قال في «المبدع»: بغَيرِ خِلافٍ[١].

وفي «الفصول»[٢]: يَلزَمُ الرَّاعيَ توخِّي أمكِنَةِ المرعَى النَّافِعِ، وتوقِّي النَّباتِ المُضرِّ، وردُّها عن زَرعِ النَّاسِ، وإيرادُها الماءَ إذا احتاجَت إليه على الوَجهِ الذي لا يَضرُّها شُربُه، ودَفعُ السِّباعِ عَنها، ومَنعُ[٣] بَعضِها عن بَعضٍ، قِتالًا ونَطحًا، فيرُدُّ الصائِلَةَ عن المصُولِ عَليها، والقَرناءَ عن الجمَّاءَ[٤]، والقويَّةَ عن الضَّعيفَةِ، فإذا جاءَ المساءُ، وجَبَ عليه إعادَتُها إلى أربابِها. انتهى[٥].

وإن اختَلَفا في التعدِّي وعدَمِه، فقولُ الرَّاعِي، فإن اختَلَفا في كَونِه

---

[١] انظر «كشاف القناع» (٩/١٣٦)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب)، وإنما في (ب): «قوله أو يفرط- أي: الراعي- كنومِه عنها، ضمن. ع ن شرح العمدة».

[٢] في (أ)، (ب): «تتمة: قال في الفصول».

[٣] في (أ): «ودفع».

[٤] في (ط): «الجمعاء».

[٥] في (أ)، (ب): «ح م ص» وانظر «إرشاد أولي النهى» (١/٨٤٣).

....

تَعدِّيًا، رُجِعَ إلى أهلِ الخِبرَة[١].

[وإن ادَّعى مَوتَ شاةٍ ونحوِها، قُبِلَ قولُه، ولو لم يأتِ بجِلدِها أو شيءٍ منه. ومِثلُهُ مُستأجِرُ الدَّابَةِ. انتهى][٢].

(فائدتان):

الأولى: قال في «الإنصاف»[٣]: يجوزُ عقدُ الإجارَةِ على ماشيَةٍ مُعيَّنَةٍ، وعلى جِنسٍ في الذمَّةِ.

فإن كانَت الإجارَةُ على مُعيَّنَةٍ، تعلَّقَت الإجارَةُ بأعيانِها، فلا يجوزُ إبدالُها، ويبطُلُ العقدُ فيما تَلِفَ مِنها، والنَّماءُ في يَدِه أمانَةٌ كأصلِه، ولا يَلزَمهُ رَعيُ سِخَالِها. قالهُ الأصحابُ. ويَحتَمِلُ أن لا تتعلَّقَ الإجارَةُ بأعيانِها. قاله المصنفُ وغيرُه.

وإن عقَدَ على موصوفَةٍ في الذمَّةِ، فلا بدَّ مِن ذكرِ جِنسِه ونَوعِه، وكِبَرِه وصِغَرِه وعَدَدِه. وهذا المذهبُ مُطلقًا.

وقال القاضي: إن أطلَقَ، ولم يَذكُر عَدَدًا، صحَّ. ويُحمَلُ على ما جَرَت به العادَةُ، كالمائَةِ مِن الغَنَمِ ونحوِها.

قال في «القاعدة الثانية والثمانين»: لو وقَعَ الاستئجارُ على رَعي غَنَمٍ

---

[١] في (أ)، (ب): «فائدة: يقبل قول الراعي في عدم التعدي والتفريط. وإن اختلَفا في الفعل هل هو تعد أم لا، رجع إلى أهل الخبرة» وعلى هامش (ب) إضافة: «ويكفي اثنان كما في الإجارة. قاله ع ن».

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، وانظر «الإقناع» (٢/ ٥٣٢، ٥٣٣).

[٣] «الإنصاف» (١٤/ ٤٨٧).

(ويَضمَنُ) الأجيرُ (المُشتَرَكُ) وهو: من قُدِّرَ نَفعُهُ بالعَمَلِ، كخِيَاطَةِ ثَوبٍ، وبناءِ حَائِطٍ. سُمِّيَ مُشتَرَكًا؛ لأنَّه يتقبَّلُ أعمَالًا لجمَاعَةٍ في وقتٍ واحِدٍ، يَعمَلُ لهم، فيَشترِكُونَ في نَفعِهِ، كالحائِكِ، والقَصَّارِ، والصبَّاغِ، والحمَّالِ(١)، فكُلٌّ مِنهُم ضَامِنٌ (ما تَلِفَ

غَيرِ مُعيَّنةٍ، كان عليه رَعيُ سِخَالِها؛ لأنَّ عليه أن يَرعَى ما يَجرِي العُرفُ بِهِ معَ الإطلاقِ. ذكرَهُ القاضي في «المجرد»، واقتَصَرَ عليه.

الثانية: سُئِلَ ابنُ عَطوَةَ عن الغَنَمِ إذا عزَبَ بها الرَّاعِي بنَفسِه، أو بأمرِ وليِّ البلَدِ، وتضرَّرَت بحَبسِ ضُرُوعُها، فهَل يجوزُ لهُ أو لغَيره- والحالَةُ هذه- حَلبُهَا، ويَكونُ مجانًا، أم لا؟

فأجابَ: ليسَ للرَّاعِي أن يَعزِبَ إلَّا بإذنِ أربابِها. وأمَّا إذا أُكرِهَ عليه، فيَحرُمُ على المُكرِهِ اللَّبَنُ، ويجِبُ على الرَّاعِي فِعلُ الأصلَحِ لربِّها.

وقال: سألتُ شيخَنا عمَّن عَمِلَ[١] في مالِ غَيرِه، عَملًا للغَيرِ فيه مَصلحَةٌ معَ غَيبَةِ رَبِّه، كالاستئجَارِ على حِفظِ مالِه، فهل له الرجوعُ بشيءٍ أم لا؟

فأجابَ: له الرجوعُ بأقلِّ ما يُمكِنُ فِعلُه. اهـ. (م ق ر)[٢].

(١) **(فائدة)**: قوله في «المنتهى»[٣]: «وله أُجرَةُ حملِه .. إلخ» التحقيقُ: الفَرقُ بينَ المعمول؛ فلا أُجرةَ لهُ، وبينَ المحمُولِ؛ فلهُ الأُجرَةُ إن لم

[١] في (ط): «عن العمل».

[٢] «الفواكه العديدة» (١/ ٣٣٥، ٣٣٦)، والفائدتان ليستا في (أ)، (ط).

[٣] عند قوله: «كدعوى حاملٍ تلفَ محمولٍ، وله أجرة حمله».

بفعْلِه(١)) كتَخرِيقِ الثَّوبِ، وغَلَطِهِ في تَفصيلِه(٢)، روي عن عمرَ،

يَضمَنْهُ الحامِلُ. واللَّه تعالى أعلم[١].

(١) قوله: (تَلِفَ بِفعلِه) وقيلَ: لا يَضمَنُ ما لم يتعدَّ. وهو تخريجٌ لأبي الخطابِ. قال في «الإنصاف»: والنَّفسُ تميلُ إليه[٢].

(فائدة): لو رأى مَن يحمِلُ ثَقيلًا، فتبرَّعَ بإعانَتِه، فسقَطَ مِن يَدِه، فلا ضمَانَ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ. (تقرير- ح ش منتهى)[٣].

(٢) قوله: (وغَلَطِهِ في تَفصيلِه) قال في «الإقناع»[٤]: ودَفعِه إلى غَيرِ رَبِّه. انتهى.

قال في «الإنصاف»: لو دفَعَ القصَّارُ الثَّوبَ إلى غيرِ مالكِه خَطأً، ضمنه. قال أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى: يَضمَنُ القصَّارُ، ولا يَسعُ المدفُوعَ إليهِ لُبسُهُ إذا عَلِمَ أنَّه ليسَ لهُ، ويردُّهُ إلى القصَّارِ، ويُطالِبُهُ بثَوبه. فإن لم يَعلَم المدفُوعُ إليه حتَّى قَطَعَه، غَرِمَ أَرْشَ القَطعِ، على الصحيحِ مِن المذهب. جزمَ به المصنِّفُ، والشارِحُ، وابنُ حمدان، والسامريُّ، وغيرُهُم. وقدَّمه في «الفروع».

وعنه: لا يضمنُ. وقدَّمهُ في «القاعدة الخامسة والتسعين»، ومالَ إليه[٥].

---

[١] الفائدة ليست في (أ)، (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٤٧٨).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «الإقناع» (٢/٥٣١).

[٥] «الإنصاف» (١٤/٤٩٢)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

وعليٍّ، وشُريحٍ، والحَسنِ[١] رضي الله عنهم؛ لأنَّ عمَلَهُ مضمونٌ عليه؛ لِكَونِه لا يَستَحِقُّ العِوَضَ إلَّا بالعَمَلِ(١)، وأنَّ الثَّوبَ لو تَلِفَ في حِرْزِهِ بعدَ عَمَلِه لم يكُن له أُجرَةٌ فيما عَمِلَ به، بخِلافِ الخاصِّ. والمتولِّدُ مِن المضمُونِ مَضمُونٌ. وسواءٌ عَمِلَ في بَيتِه أو بَيتِ المستَأجِرِ، أو كانَ المستأجِرُ على المتَاعِ أوْ لا(٢).

وكذا لو تَلِفَ المحمولُ مِن عَثرَةِ الحامِلِ؛ آدميًا كانَ أو بهيمَةً. (خطه)[٢].

(١) قوله[٣]: (ويلزمُه الشروعُ عَقِبَ العَقدِ): ويلزمُ الأجيرَ الشروعُ في العَملِ الذي استُؤجِرَ لهُ عَقِبَ العقدِ؛ لجوازِ مُطالَبَتِه بِهِ إذَن[٤].
قال في «الفروع»: قال شيخُنا: فإن أخَّرَ ما يلزَمُه، فتَلِفَت العَينُ بسَببِه، ضَمِنَ. (م خ)[٥].

(٢) قوله: (وسواءٌ عَمِلَ في بَيتِه.. إلخ) وقيلَ: إن كانَ عملُه في بيتِ المستأجِرِ، أو يدُهُ عليه، لم يَضمَن، وإلَّا ضَمِنَ. اختارَهُ القاضي

---

[١] ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٩٤٧- ١٤٩٥٠)، وابن أبي شيبة ٧/٣٣٥- ٣٣٧، والأم ٧/ ٩٦، وسنن البيهقي ٦/ ١٢٢، والإرواء (١٤٩٥، ١٤٩٦). وضعف الشافعي أثر عمر وعلي.
[٢] النقل عنه ليس في (ط).
[٣] في «المنتهى».
[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).
[٥] «حاشية الخلوتي» (٣/٢٩٩)، والتعليق ليس في (ط)، والنقل عن الفروع في (أ) باختلاف يسير.

(ولا يَضمَنُ) المُشتَرَكُ (ما تَلِفَ مِن حِرْزِهِ، أو بغَيرِ فِعلِهِ(١))؛ لأنَّ

وأصحابُه. قاله في «الكافي»، ونقلَهُ في «القاعدة الثانية والتسعين» عن القاضي، واقتصرَ عليه.

وذكرَ القاضي أيضًا في تَضمينِه ثَلاثَ رِوايَاتٍ: الضَّمانُ، وعدمُه، والثَّالِثَةُ: لا يَضمَنُ إذا كانَ غَيرَ مُستطاعٍ، كزَلْقٍ ونَحوِه. قُلتُ: وهذا أقوَى. (إنصاف)[١].

(فائدة): قال في «شرح الإقناع»: ولو كانَ القصَّارُ ونحوُهُ مُتبرِّعًا بعَمَلِه، لم يضمَن جنايَةَ يَدِه. نصَّ عليه؛ لأنَّه أمينٌ محضٌ. فإن اختَلَفَا في أنَّه أجيرٌ أو مُتبرِّعٌ، فقولُه: إنَّهُ مُتبرِّعٌ. ذكرَهُ المجدُ في «شرحه». انتهى[٢].

(١) قوله: (ولا يَضمَنُ ما تَلِفَ مِن حِرزِه، أو بغَيرِ فِعلِه) أي: إذا لم يَتَعدَّ. وعنهُ: يَضمَنُ. وعنه رِوايَةٌ ثالثَةٌ: إنْ كانَ التَّلفُ بأمرٍ ظاهرٍ، كالحَريقِ، واللُّصُوصِ، ونحوِهما، فلا ضمانَ. وإن كانَ بأمرٍ خَفيٍّ كالضَّياعِ، فعليهِ الضَّمانُ. وأطلقَهُنَّ في «المستوعب». قال في «المستوعب»، و«التلخيص»: مَحلُّ الرِّواياتِ: إذا لم تَكُن يدُ المالِكِ على المال، أمَّا إن كانَت يدُه على المالِ، فلا ضمانَ بحالٍ. (إنصاف)[٣].

---

[١] «الإنصاف» (٤٧٩/١٤)، ونص ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب): «وعن أحمدَ: لا يَضمَنُ إذا تَلِفَ بغَيرِ مُستَطاعٍ، كزَلْقٍ، ونحوِه. قال في «الإنصاف»: وقيلَ: إن كانَ عملُهُ في بيتِ المستأجِرِ، أو يَدُهُ عليه، لم يَضمَن، وإلَّا ضَمِنَ. اختارَهُ القاضي وأصحابُه. قُلتُ: وهو قويٌّ. خطه».

[٢] «كشاف القناع» والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (٤٨٠/١٤)، والتعليق ليس في (أ). ونص التعليق في (ب): =

العَينَ في يَدِهِ أمانَةٌ، كالمودَعِ (ولا أُجرَةَ لَهُ) فيما عَمِلَ فيه؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عَملَه إلى المستأجِرِ، فلم يَستَحِقَّ عِوَضَه. سواءٌ كانَ في بيتِ المستَأجِرِ أو غَيرِه(١)، بناءً كانَ أو غَيرَه. وإن حَبَسَ الثَّوبَ على أُجرَتِه،

---

(١) قوله: (سَواءٌ كانَ في بَيتِ المستأجِرِ..إلخ) قال في «الإنصاف»[١]: هذا المذهَبُ مُطلقًا، وعليهِ أكثرُ الأصحابِ.

وقال في «المحرر»: ولا أُجرَةَ لهُ إلَّا فيما عَمِلَهُ في بَيتِ رَبِّه. وقدَّمه في «الحاوي الصغير»، و«الفائق».

وعنه: لهُ أُجرَةُ البِناءِ لا غَيرَ. وعنه: لهُ أُجرَةُ البِناءِ والمنقُولِ، إذا عَمِلَهُ[٢] في بيتِ رَبِّه.

وقال ابنُ عقيلٍ في «الفنون»: لهُ الأُجرَةُ مُطلقًا. قلتُ: وهو أقوَى. انتهى.

(فائدتان):

الأولى: لو استأجَرَ أجيرٌ مُشتَرَكٌ أجيرًا خاصًا، كالخيَّاطِ في دُكَّانٍ يَستأجِرُ أجيرًا خاصًا، فتَقبَّلَ المشتَرَكُ خِياطَةَ ثَوبٍ، ثمَّ دفَعَه إلى الأجيرِ الخاصِّ، فخَرَقَهُ أو أفسَدَهُ، لم يَضمَنْهُ الخاصُّ، ويَضمَنُهُ المشتَرَكُ

= «وعنه: إنْ كانَ التَّلفُ بأمرٍ ظاهرٍ، كالحَريقِ، واللُّصوصِ الغالبين، ونحوِهِم، فلا ضمانَ. وإن كانَ بأمرٍ خَفيٍّ كالضَّياعِ ونحوه، ضمن؛ للتهمة. وعنهُ: يَضمَنُ مطلقًا. وهو مذهب مالك؛ لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» لأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فلزم ضمانها».

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٨١).

[٢] في (ط): «علمه».

فتَلِفَ، ضَمِنَهُ؛ لأنَّه لم يَرهَنْهُ عِندَهُ، ولا أَذِنَ له في إمسَاكِه، فَلَزِمَهُ الضمانُ، كالغَاصِبِ(١).

لربِّه. قالهُ الأصحابُ. وإن استَعانَ بِهِ ولم يَعمَل، فلهُ الأُجرَةُ؛ لأجلِ ضَمانِه، لا لتَسليمِ العَمَلِ. قاله في «الانتصار» في «شركة الأبدان». (إنصاف)[١].

الثانية: إذا استأجَرَ قَصَّابًا يذبَحُ لهُ شاةً، فذَبَحَها ولم يُسَمِّ عليها عَمدًا، ضَمِنَها؛ لتَحريمِ أكلِها. فإن تَرَكَها سَهوًا، حلَّت، ولا ضَمانَ. (ق ع وشرحه)[٢].

(١) قوله: (**وإن حَبَسَ الثَّوبَ على أُجرَتِه، فتَلِفَ، ضَمِنَهُ**) وكذا لو أتلَفَهُ، أو عَمِلَ على غيرِ صِفَةِ شَرطِه، ضَمِنَ، وخُيِّرَ مالِكٌ بينَ تَضمينِه إيَّاهُ[٣] غَيرَ مَعمُولٍ ولا أُجرَةَ لهُ، وبينَ تَضمينِه مَعمُولًا ويَدفَعُ إليه الأُجرَةَ. ويُقدَّمُ قَولُ ربِّه في صِفَةِ عَملِه. ذكَرَه ابنُ رزين. ومِثلُهُ: تلفُ ما بِيَدِ أجيرٍ مُشتَرَكٍ.

وضمانُ المتاعِ المحمولِ، يُخيَّرُ ربُّهُ بينَ تَضمينِهِ قِيمَتَه في الموضِعِ الذي سلَّمَه إليه ولا أُجرَةَ لهُ، وبينَ تَضمينِه في الموضِعِ الذي أفسَدَهُ فيه ولهُ الأُجرَةُ إلى ذلِكَ المكانِ.

وإن أفلَسَ مُستأجِرٌ، ثمَّ جاءَ بائِعُه يَطلُبُه بعدَ فسخِه البيعَ؛ لوجُودِ متاعِه

---

[١] «الإنصاف» (١٤/٤٨٢).

[٢] «كشاف القناع» (٩/١٣٣)، والتعليق كله ليس في (أ)، (ب).

[٣] سقطت: «إياه» من (ط).

وإن ضَرَبَ الدَّابَّةَ بقَدرِ العَادَةِ، لم يَضمَن.

عِندَ مَن أفلَسَ، فللصانِعِ حَبسُهُ على أُجرَتِه؛ لأنَّ العمَلَ الذي هو عِوَضُها موجودٌ في عينِ الثوبِ، فمَلَكَ حبسَه مع ظُهورِ عُسرَةِ المستأجِرِ.

ثمَّ إن كانَت أجرتُه أكثرَ مما زادَت به قيمتُه، أخذَ الزيادَةَ وحاصَصَ الغُرماءَ بما بَقِي لهُ مِن الأُجرَةِ. (ق ع وشرحه)[١].

(فائدتان):

إحدَاهُما: لو قالَ: إن كانَ الثوبُ يَكفِيني، فاقطَعْهُ وفَصِّلْهُ. فقالَ: يَكفيكَ. ففصَّلَهُ، فَلَم يَكفِه، ضَمِنَه.

ولو قال: انظُر، هل يَكفِيني قَميصًا؟ فقالَ: نَعَمْ. فقالَ: اقطَعْهُ، فقَطَعَه، لم يَضمَنْهُ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الحاوي». (إنصاف)[٢].

(الثانية): إذا دفَعَ إلى حائِكٍ غَزْلًا، فقالَ: انسِجْهُ لي عَشرَةَ أذرُعٍ في عَرضِ ذِرَاعٍ. فنَسَجَهُ زائدًا على ما قدَّرَه له في الطُّولِ والعَرضِ، فلا أُجرَةَ لهُ في الزِّيادةِ، وعليه ضمانُ ما نقَصَ الغَزلَ المنسوجَ فيها. فأمَّا ما عدَا الزائِدَ؛ فإن كان جاءَهُ زائِدًا في الطُّولِ وحدَهُ، ولم ينقُصِ الأصلُ بالزِّيادَةِ، فلهُ المسمَّى مِن الأَجرِ، وإن جاءَ به زائِدًا في العَرضِ وحدَهُ، أو فيهِما، ففِيهِ وجهان:

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٣٨).

[٢] «الإنصاف» (١٤/٤٩٨).

....

أحدُهما: لا أجرَ لهُ؛ لأنَّه مخالِفٌ لأمرِ المستأجِرِ.

والثاني: لهُ المسمَّى؛ لأنَّه زادَ على ما أُمِرَ به، فأشبَهَ زيادةَ الطُّولِ.

ومن قالَ بالأوَّلِ فَرَّقَ بينَ الطُّولِ والعرضِ؛ بأنَّه يُمكِنُ قَطعُ الزائِدِ في الطُّولِ، ولا يُمكِنُ ذلِكَ في العَرضِ.

وإن جاءَ بهِ ناقِصًا في الطُّولِ والعَرضِ[١]، أو في أحدِهِما، ففِيه وجهَان أيضًا:

أحدُهما: لا أجرَ لهُ، وعليه ضمانُ نَقصِ الغَزلِ؛ لمخالفَتِه.

والثاني: له بحصَّتِه مِن المسمَّى.

وإن جاءَ بهِ زائِدًا في أحدِهِما ناقِصًا في الآخَرِ، فلا أجرَ لهُ في الزائِدِ، وهو في[٢] الناقِصِ على ما ذكَرنَا من التفصيلِ. قاله الموفق. (ق ع وشرحه)[٣].

(فائدة): إذا اختلَفَا في قَدرِ الأُجرَةِ، تحالَفَا وتفَاسَخَا، ويُبدَأُ بيَمينِ المؤجِّرِ.

ومِثلُه: إن قال: أجَّرتُكَ سنَةً بدِينارٍ. وقال: بل سَنتَينِ به. قاله في «الإقناع».

لكنْ قياسُ ما تقدَّمَ في البَيعِ: أنه يُقبَلُ قولُ المؤجِّرِ في قَدرِ المدَّةِ، كما

---

[١] سقطت: «بأنَّه يُمكِنُ قَطعُ الزائِدِ في الطُّولِ، ولا يُمكِنُ ذلِكَ في العَرضِ. وإن جاء به ناقصًا في الطولِ والعَرض» من (ط). والتصويب من «كشاف القناع».

[٢] سقطت: «في» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٩/١٤١)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

(وتَجِبُ الأُجْرَةُ بالعَقدِ(١)) كثَمَنٍ، وصَدَاقٍ، وتَكونُ حالَّةً (إن لم

يُقبَلُ قَولُ البائِعِ في قَدرِ المبيعِ، ولا تحالُفَ، على المذهَبِ. (خطه) وإن قال: أجَّرتُكَ الدَّارَ سنةً بدِينَارٍ، قال: بل استأجَرتَني سنةً لحِفظِها به[١]، فقولُ المؤجِّرِ. (م ص)[٢].

(١) قوله: (**وتجِبُ الأُجرَةُ بالعَقدِ**) هذا المذهبُ، سَواءٌ كان إجارَةَ عينٍ، أو في الذمَّةِ، فيجوزُ لهُ الوَطءُ إذا كانَت الأُجرَةُ أمَةً. قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ فيه قَبلَ القَبضِ رِوايَةٌ. يعني: بعدَمِ الجَوازِ. (إنصاف)[٣].

وقال مرعيٌّ في «الغاية»: فتُوطَأُ أمَةٌ، ويُعتَقُ قِنٌّ، ويَصحُّ تصرُّفٌ. (ح ش)[٤].

واحتجَّ أحمدُ على مِلكِ المؤجِّرِ الأُجرَةَ؛ بأنَّ ابنَ عُمرَ استأجَرَ حمَّالًا، ثمَّ صارَفَ الحمَّالَ، ولو لم يَكُن قد ملَكَها لم تَصِحَّ مُصارَفَتُه. قال في «المقنع»: وتجِبُ الأُجرَةُ بنَفسِ العَقدِ. قال «الإنصاف»: وهذا المذهَبُ. (خطه)[٥].

---

[١] «سقطت: «به» من (ب).

[٢] «إرشاد أولي النهى (٨٤٦/١)، والنقل عنه ليس في (أ)، والفائدة كلها ليست في (ط).

[٣] «الإنصاف» (٥٠٥/١٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «ح ش» ليست في (ط).

[٥] والنقل عنه ليس في (ب)، (ط).

تُؤَجَّلْ(١)) بأجَلٍ معلُومٍ، فلا تجِبُ حتى يَحِلَّ.

(وتُستَحَقُّ) أي: يُملُكُ الطَّلَبُ بها (بتَسلِيمِ العَمَلِ الذي في الذِّمَّةِ(٢))، ولا يجبُ تسليمُها قَبلَه(٣)، وإنْ وجَبَت بالعَقدِ؛ لأنَّها

---

(١) قوله: (**إن لم تؤجَّلِ**) قال في «الإنصاف»: لو أجَّلَها فمَاتَ المستأجِرُ، لم تَحِلَّ الأُجرَةُ، وإن قُلنَا بحُلُولِ الدَّينِ بالمَوتِ؛ لأنَّ حِلَّها معَ تأخيرِ استيفاءِ[١] المنفعَةِ ظُلمٌ. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدين.[٢].

قوله: « إن لم تُؤَجَّلْ » مخالفٌ للمعرُوفِ في المذهَب. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (**وتُستحقُّ، أي: يُملَكُ الطَّلبُ بها.. إلخ**) ويُملكُ الطَّلبُ بها أيضًا بتَسليمِ عَينٍ، مُعيَّنَةً كانت أو موصوفَةً؛ لجَرَيانِ تَسليمِها مَجرَى تَسليمِ نَفعِها.

وكذلِكَ يُملَكُ الطَّلبُ بها ببَذلِ العَينِ. (خطه)

فلو آجرَهُ دارًا وسلَّمَها إليه، مَلكَ الطَّلبَ مِن حين التَّسليمِ[٤]. فلو أعطاهُ الأُجرَةَ، فانهدَمَت الدَّارُ، رجَعَ الدَّافِعُ بما دَفَعَ. (تقرير)[٥].

(٣) قوله: (**ولا يَجِبُ تَسليمُها قَبلَه.. إلخ**) لأنَّ الأجيرَ إنَّما يُوفَّى أجرَهُ إذا قَضَى عملَه.

وفارَقَ الإجارَةَ على الأعيانِ؛ لأنَّ تسليمَها أُجرِي مجرَى تَسليمِ

---

[١] في (ط): «استبقاء».

[٢] «الإنصاف» (١٤/٥٠٨)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٣] النقل عنه ليس في (ط)، والتعليق كله ليس في (أ).

[٤] في (ط): «من وقت الأجرة حتى التسليم».

[٥] التعليق ليس في (أ). والظاهر أنه من تقريرات الشيخ المصنف.

عِوَضٌ، فلا يُستَحَقُّ تَسليمُه إلَّا معَ تسليمِ المُعوَّضِ، كالصَّداقِ. وتَستَقرُّ كامِلَةً باستيفَاءِ المنفَعَةِ، وبتَسليمِ العَينِ، ومُضيِّ المدَّةِ مع عدَمِ المانِعِ(١)، أو فَراغِ عَمَلٍ ما بِيَدِ مُستَأجِرٍ، ودَفعِه إليه. وإن كانَت لعَمَلٍ، فبِبَذلِ تَسليمِ العَينِ، ومُضيِّ مُدَّةٍ يُمكِنُ الاستيفَاءُ فِيها(٢).

(ومَنْ تَسَلَّمَ عَينًا بِإجارَةٍ فاسِدَةٍ، وفَرَغَت المدَّةُ، لزِمَهُ أُجرَةُ

نَفعِها. ومتى كانَت على عملٍ في الذمَّةِ، لم يحصُل تَسليمُ المنفعَةِ، ولا ما[١] يقومُ مقامَها. (ش ق ع)[٢].

(١) قوله: (مع عَدَمِ المانِعِ) أي: عن الانتِفَاعِ، فتَستقِرُّ كاملَةً، ولو لم يَنتَفِع. قال في «شرح الإقناع»: لأنَّ المعقودَ عليهِ تَلِفَ تحتَ يَدِه وهو حقُّهُ، فاستقرَّ عليهِ بدلُه، كثَمَنِ المبيعِ إذا تَلِفَ في يدِ المشتَري[٣].

(٢) قوله: (فبِبَذلِ تَسليمِ العَينِ، ومُضيِّ مُدَّةٍ.. إلخ) قال في «شرح الإقناع»: كما لو قال: اكتَرَيتُ مِنكَ هذِه الدابَّةَ لأَركبَها إلى بلدِ كذَا بكَذا، ذهابًا وإيابًا، وسلَّمَها إليهِ المؤجِّرُ؛ ومضَت مدَّةٌ يمكِنُ فيها ذهابُه إلى ذلك البلَدِ ورجوعُه على العادَةِ، ولم يفعَل. نقَلَ ذلك في «المغني» عن الأصحابِ؛ لأنَّ المنافِعَ تَلِفَت تحتَ يَدِه باختيارِه، فاستقرَّ الضَّمانُ عليه[٤].

---

[١] سقطت: «ما» من (ط).
[٢] «كشاف القناع» (١٤٥/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «كشاف القناع» (١٤٥/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٤] «كشاف القناع» (١٤٦/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

المِثْلِ(١)) لمدَّةِ بَقائِهَا في يَدِه، سَكَنَ أو لم يَسكُن؛ لأنَّ المنفعَةَ تَلِفَت

---

(١) قوله: (لزِمَهُ أُجرَةُ المِثلِ) أي: في تلكَ المدَّةِ، إن كانَت الإجارَةُ على عملٍ مِن عَينٍ مُعيَّنَةٍ؛ لأنَّ المنافِعَ تَلِفَت تحتَ يدِهِ باختيارِه، فاستقرَّ الضَّمانُ عليه.

واختارَ الموفَّقُ فيما إذا كانَت الإجارَةُ على عمَلٍ مِن عَينٍ مُعيَّنَةٍ: أنَّ الأُجرَةَ لا تَستقرُّ على المستأجِرِ حتَّى يَستَوفي العَملَ، ولو تسلَّمَ العينَ.

قال: لأنَّه عقدٌ على منفعَةٍ مُعيَّنةٍ غَيرِ مُؤقَّتَةٍ بزَمنٍ، فلم تستقرَّ بدُونِها قبلَ استيفائِها، كالأجيرِ المشتَرك. (ح)

قوله: «وتستقر» أي: تَصيرُ ثابِتةً بذمَّةِ المستأجِرِ، كسائِرِ الدُّيونِ[١].

[قال: في «الإقناع»[٢]: وإن لم يتسلَّم العَينَ، لم يلزَمْهُ أجرَةٌ، ولو بذَلَها المالِكُ.

قال في «شرحه»[٣]: لأنَّ المنافِعَ لم تتلَف تحتَ يَدِه، والعقدُ الفاسِدُ لا أثرَ لهُ، بخلافِ الإجارَةِ الصحيحَةِ][٤].

(**فائدة**): قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليسَ لأحدٍ أن يقلَعَ غِراسَ المستأجِرِ وزَرعَه وبناءَه، صحيحَةً كانت الإجارَةُ أو فاسِدَةً، بل يُبقَى، وعلى ربِّهِ أُجرَةُ المِثلِ مادامَ قائمًا فيها[٥].

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٢] «الإقناع» (٥٤٠/٢).

[٣] «كشاف القناع» (١٥٣/٩).

[٤] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ب).

[٥] الفائدة ليست في (ب)، (ط).

تحتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لم يُسلَّم للمُؤَجِّر، فرُجِعَ إلى قِيمَتِها.

(فائدة): إذا اكترَى بدَرَاهِمَ، وأعطاهُ عَنها دَنانِيرَ، أو ثيابًا، أو حيوانًا، أو عَقَارًا، أو نحوَهُ، ثمَّ انفسَخَ العقدُ لعَيبٍ أو نحوِه، رجَعَ المستأجِرُ بالدَّراهِمِ؛ لأنَّ العقدَ إذا انفسَخَ، رجَعَ كُلٌّ مِن المتعاقِدَين في العِوَضِ الذي بذَلَهُ، وعِوَضُ العقدِ هو الدَّراهِمُ، والمؤجِّرُ أخذَ الدنانيرَ ونحوَها بعَقدٍ آخرَ، ولم يَنفَسِخ، أشبَهَ ما إذا قبَضَ الدَّراهِمَ، ثم صرَفَها بدنانيرَ، أو اشترَى بها شيئًا. وكذلِكَ البيعُ ونحوُه، وتقدَّم. (ق ع وشرحه)[١].

❁ ❁ ❁

---

[١] «كشاف القناع» (١٥٣/٩)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

(بَابُ السَّبْقِ)

هو بتَحريكِ البَاء: العِوضُ الذي يُسابَقُ عَلَيه. وبِسكُونِها: المسابَقَةُ. أي: المُجارَاةُ بينَ حَيوانٍ وغيرِه.

(يَصِحُّ) أي: يجوزُ السِّباقُ (على الأقدامِ، وسائِرِ الحيوَاناتِ، والسُّفُنِ، والمَزَارِيقِ) جمعُ مِزرَاقٍ، وهو الرُّمحُ القَصيرُ. وكذا المنَاجِيقُ، ورميُ الأحجَارِ بمقَالِيعَ، ونحوِ ذلك(١)؛ لأنه عليه السلام

بابُ السَّبقِ

من السَّبقِ، وهو: بُلوغُ الغايَةِ قَبلَ الغَيرِ. وبفَتحِ الباء: العِوَضُ[١].

(١) **(فوائد)**:

الأولى: قال في «المستوعب»: كُلُّ ما يُسمَّى لَعِبًا مَكرُوهٌ، إلَّا ما كانَ مُعِينًا على قِتالِ العَدوِّ. وذكَر في «الوسيلة»: يُكرَهُ الرَّقصُ واللَّعِبُ كُلُّهُ، ومجالِسُ الشِّعرِ. وذكَرَ ابنُ عقيلٍ وغيرُه: يُكرَهُ لَعِبُهُ بأُرجُوحَةٍ ونحوِها.

وقال الأجريُّ في «النصيحة»: مَن وثَبَ وثبَةً مَرحًا ولَعِبًا بلا نَفعٍ، فانقَلَبَ، فذهَبَ عقلُه، عصَى، وقَضَى الصلاةَ.

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: يجوزُ ما قَد يكونُ فيه منفعَةٌ بلا مضرَّةٍ. قال في «الفروع»: وظاهِرُ كلامِه: لا يجوزُ اللَّعِبُ

---

[١] التعليق ليس في (ط).

....

المعروفُ بالطَّابِ[١] والنَّقيلَةِ.

[وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى أيضًا: كُلُّ فِعلٍ أفضَى إلى محرَّمٍ كثيرًا، حرَّمَه الشارِعُ، إذا لم يَكُن فيه مصلَحَةٌ راجِحَةٌ؛ لأنَّه يكونُ سببًا للشرِّ والفَسادِ.

وقال أيضًا: ما ألهَى وشغَلَ عمَّا أمرَ اللَّه بِهِ، فهو مَنهيٌّ عنهُ، وإن لم يحرُم جِنسُه، كبَيعٍ وتجارَةٍ ونحوِهما.

قيل: الطَّابُ: هو القَابَةُ. والنَّقيلةُ: قيلَ: هو الوَدَعُ[٢]. (خطه)][٣].

الثانية: يُستحبُّ اللَّعِبُ بآلةِ الحربِ. قال جماعَةٌ: والثِّقَافِ. نقلَ أبو داودَ: لا يُعجِبُني أن يتعلَّمَ بسَيفِ حديدٍ، بل بسَيفِ خَشَبٍ.

وليسَ من اللهوِ المحرَّمِ تأديبُ فَرَسِه، ولا مُلاعَبَةُ أهلِه، ورَميهُ عن قَوسِه؛ للحديثِ الوارِدِ في ذلك. (إنصاف)[٤].

الثالثة: قال في «الاختيارات»: وأمَّا سائِرُ ما يتلهَّى به البطَّالونَ مِن أنوَاعِ اللهوِ، وسائِرِ ضُروبِ اللَّعِبِ، ممَّا لا يُستعانُ بِهِ في حقٍّ شرعيٍّ، فكلُّه حرامٌ. وروَى الإمامُ أحمدُ، والبخاريُّ، ومُسلِمٌ[٥]: أن عائشةَ

---

[١] في (ط): «بالطالب».

[٢] «قيل: الطَّابُ: هو القَابَةُ. والنَّقيلةُ: قيلَ: هو الوَدَعُ. (خطه)» ليست في (ط).

[٣] ليس في (أ)، (ب) من الفائدة سوى ما بين القوسين مع اختلاف يسير، منقولًا عن «إرشاد أولي النهى» وانظر «الإنصاف» (١٥/٦).

[٤] «الإنصاف» (١٥/٧)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٥] أخرجه أحمدُ (٤٠/٣٤٠) (٢٤٢٩٨)، والبخاريُّ (٦١٣٠)، ومُسلِمٌ (٢٤٤٠).

سابَقَ عائِشَةَ. رواه أحمد، وأبو داود[١]. وصارَعَ رُكَانَةَ، فصَرَعَه. رواه أبو داود[٢]. وسابَقَ سَلَمَةُ بنُ الأكوَعِ رجُلًا مِن الأنصارِ بينَ يَدَي رسولِ اللَّه ﷺ. رواه مسلم[٣].

(ولا تَصِحُّ) أي: لا تجوزُ المسابَقَةُ (بعِوَضٍ، إلَّا في إبِلٍ، وخَيلٍ، وسِهامٍ(١))؛ لقوله عليه السلام: «لا سبقَ إلَّا في نَصْلٍ، أو خُفٍّ،

رضي اللَّه عنها وجَوَارٍ كُنَّ مَعَهَا يلعَبنَ بالبنَاتِ- وهُنَّ اللُّعَبُ- والنبيُّ ﷺ يَرَاهُنَّ. فيُرَخَّصُ فيه للصِّغارِ ما لا يُرَخَّصُ فيه للكِبَارِ[٤].

الرابعة: قال في «الإقناع»: يُكرَهُ لمَن عَلِمَ الرَّميَ أن يَترُكَه، كرَاهَةً شديدَةً، وتجوزُ المصارَعَةُ، ورَفعُ الأحجَارِ لمعرِفَةِ الأشدِّ.

وأمَّا اللَّعِبُ بالنَّرْدِ، والشِّطْرَنْجِ، ونِطَاحِ الكِباشِ، ونِقَارِ الدُّيُوكِ، فلا يُباحُ بحالٍ، وهي بالعِوَضِ أحرَمُ. أي: أشدُّ حُرمَةً. انتهى[٥].

(١) قوله: **(ولا تصح بعِوَضٍ، إلَّا في إبِلٍ، وخَيلٍ، وسِهامٍ)** قال في «الإنصاف»: وقد صارَعَ النبيُّ ﷺ رُكانَةَ على شاةٍ فصرَعَه، ثمَّ عادَ

---

[١] أخرجه أحمد ١٤٤/٤٠ (٢٤١١٨)، وأبو داود (٢٥٧٨) من حديث عائشة. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٠٢)، والسلسلة الصحيحة (١٣١).

[٢] أخرجه أبو داود (٤٠٧٨) من حديث محمد بن علي بن ركانة أن ركانة صارع .. فذكره. وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٠٣).

[٣] أخرجه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع.

[٤] «الاختيارات» ص (١٦٠)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٥] في (أ)، (ب): «ح م ص» وانظر «الإقناع» (٥٤٢/٢).

....

مِرارًا فصرَعَه، فأسلَمَ، فردَّ عليهِ غَنمَه» رواهُ أبو داودَ في «مراسيله»[١].

قال في «الفروع»: وهذا وغَيرُهُ معَ الكفَّارِ مِن جِنسِ جِهادِهِم، فهو في مَعنَى الثلاثَةِ المذكورَةِ، فإنَّ جِنسَها جهادٌ، وهي مَذمُومَةٌ إذا أَرادَ بها الفَخرَ والخُيلاءَ والظُّلمَ[٢].

والصِّراعُ[٣] والسَّبقُ بالأقدَامِ ونحوهُمَا طاعَةٌ، إذا قُصِدَ بها نَصرُ الإسلامِ، وأخذُ العِوَضِ عليه أخذٌ بالحقِّ، فالمغالَبَةُ الجائزَةُ تَحِلُّ بالعِوَضِ إذا كانَت مما يُعينُ على الدِّينِ، كما في مُراهَنَةِ أبي بكرٍ الصديقِ، رضي اللَّهُ عنهُ[٤]. واختارَ هذا كلَّه الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى، وذكَرَ أنَّه أحدُ الوَجهَين عِندَنا.

قال في «الفروع»: فظاهِرُهُ: جوازُ المراهنَةِ بعِوَضٍ في بابِ العِلْمِ؛ لقِيامِ الدِّينِ بالجهادِ والعِلمِ. وهذا ظاهِرُ اختيارِ صاحِبِ «الفروع»، وهو حَسَنٌ. انتهى[٥].

---

[١] أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٠٨) من حديث سعيد بن جبير. وانظر «الإرواء» (١٥٠٣).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (أ)، (ب): «قال في الاختيارات: والصراع ..».

[٤] أخرج الترمذي (٣١٩١) عن ابن عباس: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأبي بكرٍ في مُناحَبَة ﴿الم ۝ غلبت الروم﴾: «ألا احتطَّتَ يا أبا بكرٍ، فإنَّ البِضعَ ما بينَ الثلاثِ إلى التِّسعِ». وضعفه الألباني.

[٥] الإنصاف» (١٥/٩- ١١)، والتعليق في (أ)، (ب) منقول عن (ح شرح) باختلاف يسير.

أو حافِرٍ(١)». رواه الخمسة[١] عن أبي هريرةَ، ولم يذكُر ابنُ ماجَه: «أو نَصلٍ». وإسنادُهُ حسَنٌ. قاله في «المبدع».

(ولا بُدَّ) لصحَّةِ المسابَقةِ (مِنْ تَعيينِ المركُوبَيْنِ) لا الرَّاكِبَينِ(٢)؛

قوله: «إلَّا في إبِلٍ، وخَيلٍ، وسِهامٍ» وذكرَ ابنُ عبدِ البرِّ تحريمَ الرَّهنِ[٢] في غَيرِ الثلاثَةِ إجماعًا[٣].

(١) قال في «الشرح»: إذا ثَبتَ هذا، فالمرادُ بالنَّصْلِ: السِّهامُ مِن النُّشَّابِ والنَّبْلِ دُونَ غَيرِها، وبالحافِرِ: الخيلُ وحدَها، وبالخُفِّ: الإبلُ خاصَّةً. وقال أصحابُ الشافعيِّ: تجوزُ المسابقةُ بكُلِّ ما لهُ نَصلٌ مِن المزارِيقِ. وفي الرُّمحِ والسَّيفِ وجهان؛ لأنَّ المزاريقَ والرِّماحَ والسُّيوفَ نِصالٌ. (خطه)[٤].

(٢) قوله: (لا الرَّاكِبَين) يعني: فلو عَيَّنَهُما، لم يتعيَّنَا. قال في «الإقناع»: وكُلُّ ما تَعيَّنَ، لا يجوزُ إبدالُه، كالمتعيِّنِ في البَيعِ، وما لا يتعيَّنُ، يجوزُ إبدالُهُ لعُذرٍ وغَيرِه. انتهى[٥].

وما اشتُرِطَ تعيينُهُ مِن مَركُوبٍ ورَامٍ، تعيَّن، فلا يُبدَّلُ. وما لا يُشترَطُ

---

[١] أخرجه أحمد ١٢٩/١٦ (١٠٣١٨)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥)، وابن ماجه (٢٨٧٨). وصححه الألباني في الإرواء (١٥٠٦).

[٢] مراده: المراهنة.

[٣] وذكر ابن عبد البر هذا ليس في (أ)، (ط).

[٤] التعليق ليس في (ط).

[٥] «الإقناع» (٥٤٣/٢)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

لأنَّ القصدَ مَعرِفَةُ سُرعَةِ عَدْوِ الحيوانِ الذي يُسابقُ عليه.

(و) لا بدَّ مِن (اتِّحَادِهِما) في النَّوعِ، فلا تَصِحُّ بينَ عَربيٍّ وهَجِينٍ.

(و) لا بدَّ في المناضَلَةِ مِن تَعيينِ (الرُّماةِ[1]) لأنَّ القصدَ معرفةُ

تعيينُه، كالرَّاكِبِ والقَوسِ، لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ فيجوزُ إبدالُه لعُذرٍ وغَيرِه. (ع ن)[1].

(١) قوله: (**ولا بُدَّ مِن تَعيينِ الرُّمَاةِ**) أي: لا القَوسَينِ، ولا السِّهامِ، فلا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ.

قال في «شرح الإقناع»[2]: فإن شَرَطَ أن لا يَرمِيَ بغَيرِ هذا القَوسِ، أو بغَيرِ هذا السَّهمِ، فهو فاسِدٌ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضَى العقدِ. انتهى.

(فوائد):

الأولى: لا يَصحُّ تَناضُلُهُما على أنَّ السَّبقَ لأبعَدِهما رَميًا، على الصحيحِ من المذهب. زادَ في «الترغيب»: مِن غَيرِ تَقديرٍ.

وقيلَ: يَصحُّ، اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين. قاله في «الفائق». وهو المعمولُ به عندَ الرُّمَاةِ الآنَ في أماكِنَ كثيرَةٍ. (إنصاف)[3].

الثانية: يُشتَرَطُ أن يكونَ العِوَضُ مَعلُومًا مُباحًا. فإن أخرَجَا مَعًا، لم يجُزْ إلَّا أنْ يُدخِلا بَينَهُمَا مُحلِّلًا[4].

---

[١] «حاشية المنتهى» (١٢٨/٣)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ط).

[٢] «كشاف القناع» (١٦٣/٩).

[٣] «الإنصاف» (١٧/١٥).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

....

وقال في «الفروع»: واختارَ شيخُنَا؛ لا مُحلِّلَ؛ وأنَّه أولى بالعَدْل مِن كونِ السَّبقِ مِن أحدِهما، وأبلَغُ في تحصيل[١] مَقصودِ كُلٍّ مِنهُما، وهو بيانُ عَجزِ الآخَرِ، وأنَّ الميسِرَ والقِمارَ مِنهُ، لم يحرُم لمجرَّدِ المخاطَرَةِ، بل لأنَّه أكلٌ للمالِ بالباطِلِ، أو للمُخاطَرَةِ المتضمِّنَةِ له. وضعَّف جماعةٌ خبرَ أبي هريرةَ رضي اللَّه عنه في المحلِّلِ[٢]؛ لأنَّه من رِوايَةِ سفيانَ بنِ حُسينٍ، وسَعيدِ بن بَشيرٍ عن الزهري؛ وهما ضَعيفان فيه. ورواهُ أئمَّةُ أصحابِه عنهُ عن ابنِ المسيّب. انتهى[٣].

الثالثة[٤]: قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: يَصحُّ شرطُ السَّبقِ للأُستَاذِ، ولِشِرَاءِ قَوسٍ، وكِرَاءِ الحانُوتِ، وإطعامِه للجَماعَةِ؛ لأنَّه مما يُعينُ على الرَّمي[٥].

(الرابعة)[٦]: قوله في «المنتهى»: «والمسابقَةُ جَعالَةٌ لا يُؤخَذُ بعِوَضِها رَهنٌ ولا كَفيلٌ.. إلخ» وقيلَ: يَصحُّ أخذُ الرَّهنِ والكَفيلِ في

---

[١] في (ط): «تحيل».

[٢] يشير إلى حديث: «من أدخل فرسا بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» أخرجه أبو داود (٢٥٧٩)، وضعفه الألباني.

[٣] في (أ)، (ب): (ح شرح)، وانظر «الفروع» (١٩٣/٧).

[٤] في (أ): «فائدة». وفي (ب): «الرابعة».

[٥] في (ط): «اختيارات» وانظر «الاختيارات» ص (١٦٠)، «الإنصاف» (٢٧/١٥).

[٦] في (ط): «فائدة».

حِذْقِهِم، ولا يحصلُ إلا بالتَّعيينِ بالرُّؤيَةِ. ويُعتَبرُ فيها أيضًا كَونُ القَوسَينِ مِن نوعٍ واحِدٍ، فلا تَصحُّ بينَ قَوسٍ عربيَّةٍ وفارسيَّةٍ.

عِوَضِ المسابَقَةِ[١].

ولعلَّ المرادَ بالكَفيلِ: كفَالَةُ البَدَنِ؛ لأنَّهم صرَّحُوا بجوازِ ضَمانِ الجُعْلِ في الجَعالَةِ[٢].

(السادسة): الكودَنُ[٣]: البَليدُ، ضِدُّ الحاذِقِ. (خطه)

(السابعة): نظَمَ الخرقيُّ، رحمه اللَّه، أسماءَ خَيلِ الحَلْبَةِ، فقال:

وأسماءُ خيلِ السَّبقِ إن رُمتَ عَدَّها ... مُجَلِّي، مُصَلِّي، والمُسَلِّي، وتَاليه
ومُرتَاحُ، عاطِفُهُم، وخَطِّي، مُؤَمَّلُ ... لَطِيمٌ، سُكَيتٌ، نَقِّل فِرَاهُم أَحكِيَه[٤]

(الثامنة): قال (م خ): «الفائق» أي: لابن عبدِ الهادي. وبهامِشه[٥]: سَبْقُ قَلَمٍ! لأنَّ «الفائق» لابنِ قاضِي الجَبلِ أحمدَ بنِ حَسن بنِ عبدِ اللَّه ابنِ الشيخ أبي عُمرَ بنِ قُدامَة، رحمهم اللَّه تعالى[٦].

---

[١] نص ما تقدم من الفائدة في (أ)، (ب): «وفيه قول بجواز أخذ الرهن والكفيل في عوض المسابقة».

[٢] في (ط): «هامش ش منتهى».

[٣] قال ذلك عند قوله في «شرح المنتهى»: «وإن تعاقدوا ليقتسموا بعد العقد حزبين، أي: يعيِّنُ رئيسُ كلٍّ حزبٍ من معه، برضاهم، لا بقرعة، صح؛ لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين، وعلى الكوادِن في الآخر، فيبطل مقصود النضال».

[٤] في (أ)، (ب): «م خ» وانظر «حاشية الخلوتي» (٣/٣٢٥).

[٥] سقطت: «وبهامشه» من (أ).

[٦] الثلاث الفوائد الأخيرة ليست في (ط).

(و) لا بدَّ أيضًا مِن تحديدِ (المسافةِ[(١)]) بأنْ يكونَ لابتِدَاءِ عَدْوِهِمَا وآخِرِهِ غَايَةٌ لا يختَلِفَان فيه. ويُعتَبرُ في المناضَلَةِ تحديدُ مَدَى رَمي (بِقَدْرٍ مُعتادٍ[(٢)]) فلو جَعَلا مَسافَةً بعيدةً، تتعذَّرُ الإصابَةُ في مِثلِهَا غَالِبًا- وهو: ما زادَ على ثَلاثِمائةِ ذِرَاعٍ - لم تَصِحَّ؛ لأنَّ الغَرضَ يَفوتُ بذَلك. ذكَرَه في «الشرح» وغَيرِه.

(وهي) أي: المسابقَةُ (جَعَالَةٌ، لِكُلِّ واحِدٍ) مِنهُما (فَسخُهَا)؛ لأنَّها عقدٌ على ما لا تتحقَّقُ القُدرَةُ على تَسلِيمِه، إلَّا أن يَظهَرَ الفَضلُ لأحَدِهِما، فلهُ الفسخُ دونَ صاحِبِه.

---

(١) قوله: (ولا بدَّ أيضًا مِن تحديدِ المسافَةِ) والرابِعُ: كونُ العِوَضِ مَعلُومًا. والخامِسُ: الخُروجُ عن شِبهِ القِمارِ؛ بأن لا يُخرِجَ جميعُهُم. (شرح)[١].

(٢) قوله: (بقَدرٍ مُعتَادٍ) قال[٢] الموفَّقُ وغيرُه: ويُعرَفُ ذلكَ إمَّا بالمشاهَدَةِ، أو بالذِّرَاعِ، نحوَ مائةِ ذِراعٍ، أو مائتَي ذِراعٍ. وما لم تَجرِ به العادَةُ، وهو ما زادَ على ثلاثِمائةِ ذِراعٍ، فلا يَصحُّ. وقد قيلَ: إنَّه ما رَمَى في أربعِمائَةِ ذراعٍ إلَّا عُقبَةُ بنُ عامرٍ الجُهنيُّ، رضي اللَّه عنه[٣].

---

[١] «الشرح الكبير» (١٥/١٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٢] سقطت: «قال» من (ط).

[٣] «الإنصاف» (١٥/١٧)، وليس في (أ)، (ب) من التعليق إلا من قوله: «وقد قيل» حتى آخره. وقد ذيل بـ«خطه».

(وتصِحُّ المُناضَلَةُ) أي: المسابَقَةُ بالرَّمي(١)، مِن النَّضْلِ، وهو السَّهمُ التَّامُّ (على مُعَيَّنِين) سواءٌ كانَا اثنَينِ أو جماعَتَين؛ لأنَّ القصدَ مَعرِفَةُ الحِذْقِ، كما تقدم. (يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ(٢))؛ لأنَّ مَن لا يُحسِنُه وجودُهُ كعَدَمِه.

ويُشتَرَطُ لها أيضًا تَعيينُ عَدَدِ الرَّمي، والإصَابَةِ(٣)، ومَعرِفَةُ قَدرِ

(١) قوله: (أي: المسابَقَةُ بالرَّمي) وهي ثابِتَةٌ بالكتابِ؛ لقوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبۡنَا نَسۡتَبِقُ﴾ [يوسف ١٧] وقُرِئَ: «نَنتَضِل» والسنَّةُ شَهيرَةٌ بذلِكَ. (ش ق ع)[١].

(٢) قوله: (يُحسِنُونَ الرَّمي) فإن كانَ في أحدِ الحِزبَينِ مَن لا يُحسِنُه، بطَلَ العَقدُ فيه، وأُخرِجَ مِن الحِزبِ الآخَرِ مِثلُه، ولهم الفَسخُ إن أحبُّوا. (إنصاف)[٢].

(٣) قوله: (ويُشتَرَطُ لها أيضًا تَعيينُ عَددِ الرَّمي.. إلخ) قال في «الإقناع»: ليسَ لهُ عدَدٌ معلومٌ، فأيُّ عدَدٍ اتَّفقُوا عليه، جازَ. وعَدَدِ الإصابَةِ؛ بأنْ يقولَ: الرَّشقُ عِشرُون، والإصابَةُ خمسَةٌ، ونحوِه، إلَّا أنَّه لا يَصِحُّ اشتراطُ إصابَةٍ تَندُرُ، كإصابَةِ جميعِ الرَّشقِ، أو تِسعَةٍ مِن عشرَةٍ، ونحوِه. ويُشتَرَطُ استواؤُهُما في عَدَدِ الرَّشقِ، والإصابَةِ، وصِفَتِها، وسائِرِ أحوالِ الرَّمي[٣].

[١] «كشاف القناع» (١٧٤/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإنصاف» (٣٧/١٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإقناع» (٥٤٨/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

الغَرَضِ(١)، طُولِهِ، وعَرْضِهِ، وسُمكِه، وارتِفَاعِه مِن الأرض.

والسُّنَّةُ أن يكونَ لهُما غَرَضَانِ(٢)، إذا بدَأَ أحدُهُمَا بغَرَضٍ، بدَأَ الآخرُ بالثَّاني؛ لفِعلِ الصَّحابَةِ رضي الله عنهم[١].

---

(١) قوله: (ومَعرِفَةُ قَدرِ الغَرَضِ) الغَرضُ: ما يُنصَبُ في الهَدَفِ، مِن قِرطَاسٍ، أو جِلدٍ، أو خشَبٍ، أو غيرها. سُمِّي غَرَضًا؛ لأنَّه يُقصَدُ. ويُسمَّى شارَةً، وشَنًّا.

والهَدَفُ: ما يُنصَبُ الغَرَضُ عليه، إمَّا تُرابٌ مجموعٌ، أو حائِطٌ، أو غيرُهُما. (ق ع وشرحه)[٢].

(٢) قوله: (والسنَّةُ أن يكونَ لهُما غَرَضَان) وإن جَعَلا واحِدًا، جازَ؛ لأنَّه يحصُلُ به المقصودُ.

(فائدتان):

إحدَاهُما: يُكرَهُ للأَمينِ والشُّهودِ مَدحُ أحدِهِما؛ لما فيهِ من كَسرِ قَلبِ صاحِبِه.

وقيلَ: يحرُمُ، اختارَهُ ابنُ عقيلٍ. قُلتُ: وهو قَويٌّ في النَّظَرِ.

وقال في «الفروع»: ويتوجَّهُ: الجَوازُ في مَدحِ المصيبِ. والكراهَةُ في عَيبِ غَيرِه. قال: ويتوجَّهُ في شيخِ العِلمِ وغَيرِه: مَدحُ المُصيبِ مِن الطَّلبَةِ وعَيبُ غَيرِه كذلِك. انتهى.

---

[١] ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٠٠٣، ١٧٠٨٨)، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٥٧-٢٤٦٠)، ومصنف ابن أبي شيبة ٨/ ٥٥٧.

[٢] «كشاف القناع» (٩/ ١٨٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

قلتُ: إن كانَ مدحُه يُفضِي إلى تَعاظُمِ الممدُوحِ، أو كَسرِ قَلبِ غَيرِه، قَوِيَ التحريمُ، وإن كانَ فيه تحريضٌ على الاشتغالِ ونحوِه، قَوِيَ الاستحبابُ. واللَّه أعلم. (إنصاف)[١].

الثانية: يُمنَعُ كُلٌّ مِنهُما مِن الكلامِ الذي يَغيظُ صاحبَه، مِثلَ أنْ يَرتَجِزَ ويَفتَخِرَ ويتبجَّحَ بالإصابَةِ، ويُعنِّفَ صاحبَه على الخَطأ، أو يُظهِرَ أنَّه يُعلِّمُه، وكذَا الحاضِرُ معَهُما يُمنَعُ مِن ذلك.

وإن أرادَ أحدُهُما التَّطويلَ والتَّشاغُلَ عن الرَّمي بما لا حاجَةَ إليه، مِن مَسحِ القَوسِ والوَتَرِ، ونحوِ ذلك، لعلَّ صاحِبَهُ يَنسَى القَصدَ الذي أصابَ بِهِ، أو يَفتُرُ، مُنِعَ مِن ذلك، وطُولِبَ بالرَّمي، ولا يُزعَجُ بالاستِعجَالِ بالكليَّةِ، بحيثُ يُمنَعُ مِن تحرِّي الإصابَةِ. (ق ع وشرحه)[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٦١).

[٢] «كشاف القناع» (٩/١٨٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(بَابُ العَارِيَّةِ)

بتَخفيفِ اليَاءِ وتَشدِيدِهَا، مِن العُرْيِ، وهو التجرُّدُ، سُمِّيَت عاريَّةً؛ لتجرُّدِهَا عن العِوَضِ.

بَابُ العاريَّةِ

أصلُها مِن: عَارَ، إذا ذهَبَ وجاءَ، ومنهُ قيلَ للبطَّالِ: عَيَّارٌ؛ لتردُّدِه في بَطالَتِه. والعرَبُ تقولُ: أعارَهُ وعارَهُ، كـ: أطاعَهُ وطاعَهُ.

قال الأصحابُ؛ تبعًا للجَوهري: هي مُشتقَّةٌ مِن العَارِ. وفيه شَيء! لأنَّه عليه الصلاةُ والسلامُ فعلَها.

وأصلُ المادَّةِ فيمَا قيلَ: مِن العُرْيِ، وهو التجرُّدُ؛ فسمِّيَت عاريَّةً؛ لتجرُّدِهَا عن العِوَضِ، كما تُسمَّى النَّخلَةُ الموهوبَةُ عَرِيَّةً، لتعرِّيها عن العِوَضِ. وقيلَ: مِن التَّعاوُرِ، وهو التناوُبُ؛ لجَعلِ مالِكِها للغَيرِ نَوبَةً في الانتِفَاعِ بها. (ش ق ع)[١].

قال تَميمُ بن مُقْبل:

فأَخْلِقْ وأَتْلِفْ، إنَّما المالُ عارَةٌ وكُلْهُ معَ الدَّهْرِ الذي هو آكِلُهُ[٢]

(فائدتان):

الأُولى: قال الغَزيُّ: قال شخصٌ لآخَرَ: أَعْطِ فرسَكَ لفُلانٍ[٣] ليَجِيءَ

---

[١] «كشاف القناع» (١٨٩/٩).

[٢] البيت ليس في (ط)، وانظر «كشاف القناع» (١٨٩/٩).

[٣] سقطت: «لفلان» من (ط).

(وهي إباحَةُ(١) نَفعِ عَينٍ) يَحِلُّ الانتفَاعُ بها (تَبْقَى بَعدَ

مَعي في شُغلٍ، فهُوَ مُستَعيرٌ.

فإن قالَ: ليَجيءَ معِيَ في شُغلِه، فالرَّاكِبُ مُستعيرٌ، إن كانَ القائِلُ صادِقًا، وقد أَذِنَ لهُ أن يَستَعيرَ، ولا شيءَ على الوَكيلِ، كالوَكيلِ في السَّومِ. فإنْ كانَ كاذِبًا، فالمستَعيرُ الملتَمِسُ.

فإنْ لم يكُنْ مأذُونًا؛ ضَمِنَا، والقَرَارُ على الرَّاكِبِ.

وإن أَطلَقَ، ولم يُضِفْ الشُّغلَ لأحَدٍ، فإن كانَ الشُّغْلُ لهُ، فَهو المستعيرُ أو الرَّاكِبُ، وبإذنِهِ فالرَّاكِبُ. وبغَيرِ إذنه، ضَمِنَا، والقرارُ على الرَّاكِبِ. (ح ش منتهى).

الثانيةُ: إذا استَعمَلَ المستعيرُ المُعارَ بعدَ رُجوعِ المعيرِ وقَبلَ العِلمِ بهِ؟ نقلَ الرافعيُّ عن فتَاوَى القفَّالِ: أنَّه لا يلزَمُه أُجرَةٌ. (ح ش منتهى)[١].

(١) قوله: (**إباحَةُ**) هذا هو الصَّحيحُ. وقِيلَ: هي هِبَةُ النَّفعِ.

والفَرقُ: أنَّ الهِبَةَ تَمليكٌ يَستفيدُ[٢] بِهِ التصرُّفَ في الشَّيءِ، كما يَستَفيدُهُ فيه بعَقدِ المعاوضَةِ. والإباحةُ تَرفَعُ الحرجَ عن تَناولِ ما ليسَ مملُوكًا. والمتناوَلُ إذًا مُستَنَدُه: الإباحَةُ[٣]. وعلى الأوَّلِ مُستنَدُه: المِلكُ. (ح م ص)[٤].

---

[١] التعليق ليس في (ب)، وليس في (أ) منه سوى بيت تميم.

[٢] في (أ)، (ب): «يُستَفادُ».

[٣] في (أ): «والتناول إذًا مستند إلى الإباحة».

[٤] «إرشاد أولي النهى» (٨٥٧/١)، والتعليق ليس في (ط).

اسْتِيفائِهِ(١)) ليردَّهَا على مالِكِها.

---

(١) قوله: (تَبْقَى بَعدَ اسْتِيفائِهِ.. إلخ) قال في «شرح المنتهى»[١]: بخِلافِ ما لا يُنتَفَعُ به[٢] إلَّا معَ تَلَفِ عَينِه، كأطعِمَةٍ وأشرِبَةٍ. فإن أعطاهَا بلَفظِ إعارَةٍ؛ فقال ابنُ عقيلٍ: يَحتَمِلُ أن يكونَ إباحَةُ الانتفاعِ على وجهِ الإتلافِ. نقلَه المجدُ في «شرحه» واقتصَرَ عليه.

قال في «حاشيته»: فدَفعُ ما لا يَبقَى، كطعَامٍ، تبرُّعٌ مِن دافِعٍ، ما لم يَكُن بلَفظِ عاريَّةٍ، فقَرضٌ. (خطه).

(فائدتان):

الأولى[٣]: تجبُ إعارَةُ المصحَفِ لمَن احتاجَ إلى القِرَاءَةِ فيه، ولم يَجِد غيرَهُ. نقلَهُ القاضي في «الجامع الكبير»[٤]. وخرَّجَهُ ابنُ عقيلٍ في كُتُبٍ للمُحتَاجِ إليها، مِن القُضاةِ، والحُكَّامِ، وأهلِ الفَتاوَى، وأنَّ ذلكَ واجِبٌ. نقلَهُ في «القاعدة التاسعة والتسعين». (إنصاف)[٥].

قال ابنُ الجوزيِّ: يَنبَغي لمَن مَلَكَ كتابًا أنْ لا يَبخَلَ بإعارَتِه لمَن هُو أهلُه. وكذلِكَ يَنبَغِي إفادَةُ الطَّالِبِينَ بالدَّلالَةِ على الأشياخِ، وتَفهيمِ المُشكِلِ؛ فإنَّ الطلبَةَ قَليلٌ، وقد عمَّهُم الفَقرُ، فإذا بَخِلَ عليهم

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/١٠٠).

[٢] في (ط): «مال ينتفع به».

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] سقطت: «نقلَهُ القاضي في الجامع الكبير» من (أ).

[٥] «الإنصاف» (١٥/٦٧).

وتَنعَقِدُ بكُلِّ لَفظٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عَليهَا(١).

بالكِتابِ والإفادَةِ، كانَ سببًا لمَنعِ العِلم. (ح ق ع)[١].

الثانية: يُشتَرَطُ فيها كَونُ العَينِ مُنتفَعًا بها، معَ بقاءِ عَينِها[٢].

واستثنَى الحارِثيُّ جَوازَ إعارَةِ العَنْزِ وشِبْهِهَا لأخذِ لَبَنِها؛ للنَّصِّ الوارِدِ في ذلِكَ، وعلَّله. (إنصاف)[٣].

ونقلَ صالحٌ: مِنحَةُ لَبَنٍ هو العاريَّةُ. ومِنحَةُ وَرِقٍ هو القَرضُ. (خطه)[٤].

(١) قوله: (**وتَنعَقِدُ بكُلِّ لَفظٍ أو فِعلٍ يَدلُّ عَليهَا**) كقَولِه: أعَرتُكَ هذا، أو: أبَحتُكَ الانتفاعَ به. أو يَقولُ المستعيرُ: أعِرني هذَا، أو: أعطِنيهِ أركَبْهُ، أو: أحمِل عَليهِ. فيُسَلِّمُهُ إليهِ، ونحوُه، كـ: استَرِحْ على هذِه الدابَّةِ، وكَدَفعِه الدابَّةَ لرَفيقِه عندَ تَعبِه، وتَغطِيَتِه بكِسَائِهِ إذا رَآهُ بَرَدَ. لأنَّها مِن البِرِّ، فصحَّت بمجرَّدِ الدَّفعِ، كدَفعِ الصَّدقَةِ.

ومتَى رَكِبَ الدابَّةَ، أو استبَقَى الكِسَاءَ عليه، كان ذلِكَ قَبولًا.

قال في «الترغيب»: يَكفِي ما دَلَّ على الرِّضَا، مِن قَولٍ أو فِعلٍ، كما لو سَمِعَ مَن يقُولُ: أرَدتُ مَن يُعيرُني كذَا، فأعطاهُ كذا؛ لأنَّها إباحَةٌ لا عَقدٌ. (ق ع وشرحه)[٥].

---

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٦٣٢)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٢] ما تقدم من الفائدة ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (١٥/٦٧).

[٤] في (ط): «إنصاف» وانظر «الإنصاف» (١٥/٧١).

[٥] «كشاف القناع» (٩/١٩٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

ويُشتَرَطُ أهليَّةُ المُعيرِ للتبرُّعِ شَرعًا(١)، وأهليَّةُ مُستَعيرٍ للتَّبرُّعِ لَهُ(٢).

وهي مُستحبَّةٌ(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المَائدة: ٢].

---

(١) قوله: (**ويُشتَرَطُ أهليَّةُ المُعيرِ.. إلخ**) قال في «شرح الإقناع»[١]: لأنَّ الإعارَةَ نوعٌ مِن التبرُّعِ؛ لأنَّها إباحَةُ منفَعَةٍ. فلا يُعيرُ مُكاتَبٌ، ولا ناظِرُ وقفٍ، ولا وَليُّ يَتيمٍ مِن مالِه. انتهى.

وقال الخلوَتي في «حاشية المنتهى»: يَعني: فلا تَصحُّ مِن صغيرٍ، ومجنُونٍ، وسَفيهٍ، ومُفلِسٍ، وقِنٍّ، ووَليٍّ. ويُستَثنَى مِن ذلِكَ مَسألَةٌ تقدَّمَت في الزكاةِ، وهي إعارَةُ حُلْي الصَّغيرِ[٢] خَوفًا مِن أكلِ الصَّدقَةِ لها. فتدبَّر[٣].

(٢) قوله: (**وأهليَّةُ مُستَعيرٍ للتَّبرُّعِ لَهُ**) قال في «شرح الإقناع»: بأن يَصِحَّ مِنهُ قَبولُها هِبَةً، فلا تَصِحُّ إعارَةُ المصحَفِ للكافِرِ[٤].

وقال الخلوتيُّ في «حاشية المنتهى»: وخرَجَ بذلِكَ: الصغيرُ والقِنُّ، إذا قَبِلَ العاريَّةَ لنَفسِه، دُونَ سيِّدِه ووليِّهِ. ومحلُّه: عندَ عَدَمِ الإذنِ[٥].

(٣) قوله: (**وهي مُستحبَّة**) واختارَ الشيخُ وجوبَ الإعارَةِ مع غِناءِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٩٤).

[٢] سقطت: «الصغير» من (ط).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٣٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «كشاف القناع» (٩/١٩٤)، ونص ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) بنحوه، مذيلًا بـ«خطه» وفيه: «فلا تصح إعارة عبد مسلم لكافر».

[٥] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٣٤)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

(وَتُباحُ إعارَةُ كُلِّ ذي نَفْعٍ مُباحٍ)، كالدَّارِ، والعَبدِ، والدَّابَّةِ، والثَّوبِ، ونحوِها (إلَّا البُضْعَ) لأنَّ الوَطءَ لا يجوزُ إلَّا في نكاحٍ، أو مِلكِ يمينٍ، وكِلاهُمَا مُنتَفٍ

(و) إلَّا (عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ) لأنَّه لا يجوزُ له استخدَامُهُ(١).

المالِكِ[١]. قال: وهو أحدُ القَولَينِ في مذهَبِ أحمدَ. (خطه)

(فائدة): قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإن شرَطَ المعيرُ لها، أي: الإعارَةِ، عِوَضًا معلُومًا في عاريَّةٍ مؤقَّتَةٍ بزَمَنٍ، صحَّ ذلِكَ، وتَصيرُ إجارَةً؛ تَغليبًا للمَعنَى، كالهِبَةِ إذا شُرِطَ فيها ثَوابٌ معلُومٌ كانَت بَيعًا. وإن قالَ: أعرتُكَ عَبدِي، أو نحوَهُ، على أن تُعيرَني فَرَسَكَ، أو نحوَه، ففَعَلا، فإجارَةٌ فاسِدَةٌ غَيرُ مضمونَةٍ؛ للجهالَةِ؛ لأنَّهُما لم يذكُرَا مُدَّةً معلومَةً، ولا عَمَلًا معلُومًا.

قال الحارثيُّ: وكذا لو قالَ: أعرتُكَ هذِهِ الدابَّةَ لتَعلِفَهَا، أو: هذا العَبدَ لتَمونَهُ. انتهى.

وإن عَيَّنَا المدَّةَ والمنفعَةَ، صحَّت إجارَةً؛ لما تقدَّم[٢].

(١) قوله: **(لأنَّهُ لا يجوزُ لهُ استخدامُهُ)** قال في «شرح الإقناع»: فإن أعارَهُ أو أجَّرَهُ لعَمَلٍ في الذمَّةِ، غَيرِ الخدمَةِ، صحَّتَا. وتقدَّمَ في الإجارَةِ[٣].

---

[١] في (ط): «قال في «الاختيارات»: تجبُ معَ غِناءِ المالِكِ».
[٢] «كشاف القناع» (٩/١٩٤)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).
[٣] «كشاف القناع» (٩/١٩٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(و) إلَّا (صَيدًا وَنَحْوَهُ)- كمَخيطٍ- (لِمُحْرِمٍ[(١)]) لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ [المَائدة ٢].

(و) إلَّا (أمَةً شابَّةً[(٢)] لغَيرِ امْرَأةٍ أو مَحْرَم) لأنَّه لا يُؤمَنُ عَليها[(٣)]. ومحلُّ ذلك: إن خُشِيَ المُحرَّمُ، وإلَّا كُرِهَ فقَط. ولا بأسَ بشَوهَاءَ، وكَبيرَةٍ لا تُشتَهى، ولا بإعارَتِهَا لامرأةٍ، أو ذي مَحرَمٍ؛ لأنَّه مأمونٌ عَليها.

وللمُعيرِ الرُّجوعُ مَتى شاءَ، ما لم يَأذَن في شَغْلِهِ[(٤)] بِشيءٍ يَستَضِرُّ

---

(١) قوله: (وصَيدًا ونحوَهُ لمُحرِمٍ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: فإن فَعَلَ؛ بأنْ أعارَ صَيدًا لمُحرِمٍ، فتَلِفَ الصَّيدُ بيَدِ المحرِمِ، ضَمِنَهُ للَّهِ تعالى بالجَزَاءِ، وللمَالِكِ بالقِيمَةِ[١].

(٢) قوله: (وإلَّا أمَةً شابَّةً) يعني: جميلَةً، ولو كَبيرَةً. قاله في «شرح الإقناع»[٢].

(٣) قوله: (لأنَّه لا يُؤمَنُ عَليها) قال في «الإقناع» و«شرحه»: تحرمُ إعارَتُها وإعارَةُ أمرَدَ، وإجارَتُهُمَا لغَيرِ مأمُونٍ؛ لأنَّه إعانَةٌ على الفاحِشَةِ. وقال ابنُ عقيلٍ: لا تجوزُ إعارَتُها للعُزَّابِ الذينَ لا نِسَاءَ لهم مِن قَرَابَاتٍ ولا زَوجَاتٍ. وتحرُمُ الخلوةُ بها، والنَّظرُ إليها بشَهوَةٍ[٣].

(٤) قوله: (في شَغْلِهِ) بفَتحِ أوَّلِه وسُكونِ ثانيه، مصدَرُ شَغَلَه، وفيها أربعُ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/١٩٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٢٠٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٢٠٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

المستَعيرُ برُجوعِه فيه، كسَفِينَةٍ لحَملِ مَتاعِه، فليسَ له الرُّجوعُ ما دَامَت في لُجَّةِ البَحرِ(١).

وإن أعارَهُ حائِطًا ليَضَعَ عليه أطرافَ خَشَبِهِ، لم يَرجِع ما دامَ عليه(٢).

لُغَاتٍ. (ح م ص)[١].

(١) قوله: (فلَيسَ لهُ الرُّجُوعُ.. إلخ) قال في «الإقناع»: ولهُ الرُّجوعُ قَبلَ دُخولِها البَحرَ؛ لانتِفَاءِ الضَّرَرِ[٢].

(٢) قوله: (لم يَرجِع ما دَامَ عليه) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولهُ الرُّجُوعُ قبلَ الوَضعِ وبَعدَه، ما لم يَبْنِ عَليه، أو تَكونُ العارِيَّةُ لازِمةً ابتِداءً؛ بأنْ احتاجَ إلى التَّسقيفِ، ولم يُمكِن إلَّا بوَضعِ خَشَبِه على جِدَارِ دَارِه، ولا ضَرَرَ، وأعارَهُ لذلِكَ، فلا رُجوعَ لهُ. وتقدَّمَ في الصُّلحِ.

فإن خِيفَ سُقوطُ الحائِطِ[٣] بعدَ وَضعِه عَليه، لَزِمَ إزالتُهُ؛ لأنَّه يضرُّ بالمالكِ[٤].

وإن لم يُخَفْ عَليه، لكِن استَغنَى المستَعيرُ عن إبقائِهِ عليه، لم يَلزَمِ المستعيرَ إزالَتُه؛ لما فيهِ مِن الضَّرَرِ[٥].

---

[١] «التعليق ليس في (ط).

[٢] «الإقناع» (٢/٥٥٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (ط): «الحوائِطِ».

[٤] في (ط): «بذلك».

[٥] «كشاف القناع» (٩/٢٠١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ولا أُجْرَةَ لِمَنْ أعارَ حائِطًا) ثمَّ رجَعَ (حتَّى يَسْقُطَ) لأنَّ بقاءَهُ بحُكمِ العاريَّةِ، فوجَبَ كونُهُ بلا أُجرَةٍ، بخلافِ مَن أعارَ أرضًا لِزَرْعٍ، ثمَّ رَجَعَ، فيُبقَى الزَّرعُ(١) بأُجرَةِ المِثلِ(٢) لحصَادِهِ؛ جمعًا بينَ الحقَّينِ.

(ولا يُرَدُّ) الخَشَبُ (إنْ سَقَطَ) الحائِطُ لهَدمٍ أو غَيرِه؛ لأنَّ الإذنَ تناوَلَ الأوَّلَ، فلا يتعدَّاهُ لغَيرِهِ (إلَّا بإذْنِهِ(٣)) أي: إذنِ صاحِبِ

---

(١) قوله: (فيُبقَى الزَّرعُ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: إلا أن يَكونَ الزَّرعُ مما يُحصَدُ قَصيلًا، فيَحصُدُهُ المستعيرُ وقتَ أخذِه عُرفًا؛ لعَدَمِ الضَّرَرِ[١].

(٢) قوله: (بأُجرَةِ المِثلِ): واختارَ المجدُ[٢] في «المحرر»: أنَّه لا أُجرَةَ لهُ. وصحَّحَه النَّاظِمُ والحارِثيُّ، و«تصحيح المحرر»، وجزَمَ به في «الوجيز». (خطه).

(٣) قوله: (إلَّا بإذنِه) وقالَ ابنُ نَصرِ اللَّه في «حواشي المحرر»: الظاهِرُ: أنَّه إنَّما يحتَاجُ إلى إذنٍ جديدٍ إذا كانَ المعيرُ قد طالَبَ بإزالتِه، فإن لم يَكُن قد طالَبَ بإزالَتِه، فالأصلُ بقاءُ الإباحَةِ. (ح م ص)[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (٢٠٣/٩)، ونص التعليق في (أ)، (ب): «قوله: فيُبقَى الزَّرعُ. ما لم يكن الزرع يؤخذ قصيلًا فيأخذه في الحال. خطه».

[٢] في (ط): «قال في الإنصاف واختارَ المجدُ».

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٨٥٨/١)، والتعليق في (أ)، (ب) بنحوه منقولًا عن (م خ)، وقد وضع في (أ) في باب الإجارة، وأشير هناك إلى أنه من باب العارية. وانظر «حاشية الخلوتي» (٣٣٧/٣).

الحائِطِ، أو عِندَ الضَّرُورَةِ إلى وَضعِه، إذا لم يتضرَّر الحائِطُ، كما تقدَّمَ في الصُّلحِ.

(وتُضمَنُ العارِيَّةُ(١)) المقبوضَةُ، إذا تَلِفَت في غَيرِ ما استُعِيرَت له(٢)؛ لقوله عليه السلام: «وعلى اليَدِ ما أخذَت حتَّى تُؤدِّيَه». رواه الخمسة، وصححه الحاكم[١]. وروي عن ابن عباسٍ، وأبي هريرةَ[٢].

---

(١) قوله: (**وتُضمَنُ العاريَّةُ.. إلخ**) قال في «شرح الإقناع»: لأنَّه أخذَ مِلكَ غَيرِه لنَفعِ نَفسِهِ، مُنفرِدًا بنَفعِه مِن غَيرِ استحقَاقٍ، ولا إذنَ[٣] في إتلافٍ، فكانَ مَضمُونًا كالغَصبِ. وقاسَهُ في «المغني» و«الشرح» على المقبُوضِ على وجهِ السَّوْمِ. انتهى[٤].

ومذهبُ مالكٍ، وأبي حنيفَةَ: أنَّ العاريَّةَ لا تُضمَنُ إلَّا بالتَّعدِّي. (خطه)[٥].

(٢) قوله: (**في غَيرِ ما استُعيرَت لهُ**) فلا يُضمَنُ انسِحَاقُ[٦] الثَّوبِ بلُبسِه،

---

[١] أخرجه أحمد ٣٣/٢٧٧ (٢٠٠٨٦)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣)، والحاكم ٢/٤٧ من حديث سمرة بن جندب. وضعفه الألباني في الإرواء (١٥١٦).

[٢] ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، وابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٠، ٢٤٣، وسنن البيهقي ٦/ ٩٠.

[٣] في (ط): «والإذن».

[٤] «كشاف القناع» (٩/٢١٥)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] النقل عنه ليس في (ط).

[٦] في (ط): «انمحاق».

لكِنْ المستَعيرُ مِن المستَأجِرِ، أو لكُتُبِ عِلمٍ ونحوِها مَوقُوفَةٍ، لا ضَمَان عليه إن لم يُفرِّط(١).

وحيثُ ضَمِنَها المستَعيرُ، فـ(بِقِيمَتِهَا يَومَ تَلِفَتْ) إن لم تكُن مِثليَّةً، وإلَّا فبِمِثلِهَا، كمَا تُضمَنُ في الإتلافِ

(ولو شَرَطَ نَفيَ ضَمانِهَا) لم يَسقُط(٢)؛ لأَنَّ كُلَّ عَقدٍ اقتَضَى

ولا سِمَنُ الدَّابَّةِ باستِعمَالِها. وأمَّا إذا ماتَت الدابَّةُ، أو انكَسَرَت، أو احترَقَ الثوبُ، فيَضمَن. (خطه).

(فائدة): الانسِحَاقُ: ذهابُ الأَجزَاءِ. والانمِحَاقُ: ذهابُ الكُلِّ[١].

(١) قوله: (**لكِنْ المستَعيرُ مِن المستَأجِرِ.. إلخ**) قال الشيخ عثمان، رحمه اللَّه تعالى: ومُلخَّصُ ما ذَكَرُوهُ مِن عَدَمِ ضَمانِ العاريَّةِ[٢] ثلاثُ صُوَرٍ: غَيرِ المقبُوضَةِ[٣]، كلِحَافِ الضَّيفِ، والكُتُبِ ونحوِها. والموقُوفَةِ على غَيرِ مُعيَّنٍ[٤]. والمستعارَةِ مِن المستأجِرِ[٥].

(٢) قوله: (**ولو شَرَطَ نفيَ ضَمانِها، لم يَسقُط**) قال في «الإنصاف»: وذكَرَ الحارثيُّ خِلافًا: لا يَضمَنُ، وذكَره الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه

---

[١] الفائدة ليست في (ط).

[٢] في (ط): «العاريَّةِ المقبوضَةِ».

[٣] سقطت: «غير المقبوضة» من (ط).

[٤] في (أ)، (ط): «لحاف الضيف ونحوها الموقوفة على غير معين» والتصويب من «حاشية المنتهى».

[٥] «حاشية المنتهى» (١٥٢/٣)، والتعليق ليس في (ب)، وفي (أ) بعده: «المعيار الكثير: المجيء والذهاب».

الضَّمانَ، لم يُغيِّرْهُ الشَّرطُ. وعَكسُهُ نحو وديعَةٍ(١)، لا تَصيرُ مَضمُونَةً بالشَّرطِ.

وإن تَلِفَت هي أو أجزَاؤُهَا في انتِفَاعٍ بمَعرُوفٍ، لم تُضمَن(٢)؛ لأنَّ

اللَّه تعالى، عن بعضِ الأصحَابِ. واختارَهُ ابنُ القيِّم، رحمه اللَّه تعالى في «الهدي».

وعن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، أنَّه ذُكِرَ لهُ؟ فقَالَ: المسلِمُونَ على شُرُوطِهم. فيدلُّ على نَفي الضَّمانِ بشَرطِه. فهذِه رِوايَةٌ: يضمَنُ إن لم يَشرُط نَفيَه. وجزَمَ به في «التبصرة».

وعنه: يَضمَنُ إن شَرَطَه، وإلَّا فلا. اختارَهُ أبو حَفصٍ العُكْبَري، والشيخُ تقيُّ الدين، وصاحِبُ «الفائق»[١].

(١) قوله: (**وعَكسُهُ نحوَ وَديعَةٍ**) وأشارَ أحمدُ، رحمَهُ اللَّهُ تعالى، إلى الفَرقِ بينَ العاريَّةِ والوَديعَةِ، بأنَّ العاريَّةَ أخَذَتها اليَدُ، والوَديعَةُ دُفِعَت إلَيكَ. (ش ق ع)[٢].

(٢) قوله: (**فإن تَلِفَت هي أو أجزاؤُها في انتِفاعٍ[٣] بمَعرُوفٍ، لم تُضمَن**) إذا تَلِفَت العاريَّةُ بسَببِ ما هِي مُستَعارَةٌ لهُ، فلا ضَمَانَ، بخلافِ ما إذا

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٩١، ٩٢)، ونص التعليق في (أ)، (ب): «فائدة: كل ما كان أمانة لا يضمن بشرطه. هذا المذهب وعليه الأصحاب. وعنه: المسلمون على شروطهم».

[٢] «كشاف القناع» (٩/ ٢١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (أ)، (ب): «باستعمال».

....

حَطَّ الحِملَ عَنها فتَلِفَت، فإنَّها تُضمَنُ إذا كانَ ذلِكَ من غَيرِ سَبَبِ ما استُعيرَت لهُ.

وقال في «حاشية الإقناع»: قوله: «وإن تلِفَت أجزاؤُهَا، أو كُلُّهَا، باستعمالِهَا بمعرُوفٍ .. إلخ» أي: فلا ضَمانَ[١].

[قال ابنُ نصرِ اللَّه في «حواشي الفروع»: فعلَى هذا: لو ماتَت بالانتِفَاعِ بمعروفٍ، فلا ضمَانَ. انتهى]

قُلتُ[٢]: في التَّفريعِ نَظَرٌ؛ لأنَّها فاتَت في الاستعمَالِ، لا بِهِ، وكلامُ الأصحابِ فيمَن أركَبَ دابَّتَهُ مُنقَطِعًا للَّهِ تعالى: لا يَضمَنُ إذا تَلِفت تَحتَهُ؛ لأنَّه لم يَقبِضْهَا، يَقتَضِي أنَّ المستعيرَ يَضمَنُها؛ لأنَّه قَبَضَها.

[قوله: «فإن تَلِفَت هي أو أجزاؤُها في انتِفاعٍ بمَعرُوفٍ، لم تُضمَن» أي: لا تُضمَنُ العاريَّةُ، ولا أجزاؤُهَا- كخَمْلِ[٣] مِنشَفَةٍ أو قَطيفَةٍ، أو ثَوبٍ بَلِيَ باللُّبْسِ- إذا تَلِفَت باستعمالٍ بمعرُوفٍ][٤].

(فوائد):

الأُولى: قال في «شرح الإقناع»[٥]: وعُلِمَ مِن قولِه: «بمعرُوفٍ» أنَّه لو حمَلَ في الثَّوبِ تُرَابًا، فتَلِفَ، ضَمِنَهُ؛ لتعدِّيه بذلِكَ.

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٢] القائل: الشيخ منصور في «حواشي الإقناع» (٢/٦٣٣).

[٣] قال عثمان في «حاشية المنتهى» (٣/١٥٥): كفَلْسٍ: الهُدْبُ ..

[٤] ما بين المعكوفين مما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] «كشاف القناع» (٩/٢١٧).

....

ولو جَرَحَ ظَهرَ الدابَّةِ بالحَمْلِ، وجَبَ الضَّمانُ، سواءٌ كانَ الحَمْلُ مُعتَادًا أوْ لا؛ لأنَّه غيرُ مأذُونٍ فيه، والاحتِرَازُ مِنهُ مُمكِنٌ عندَ الحَملِ، بخلافِ حَمْلِ المِنشَفَةِ. ذكرَهُ الحارثيُّ.

الثانية: قال في «الإقناع»[١]: وليسَ لهُ أن يَستَعمِلَ ما استَعارَهُ في غيرِ ما يُستَعمَلُ فيهِ مِثلُه، مِثلَ أن يَحشُوَ القَميصَ قُطْنًا- كما يُفعَلُ بالجُوالِقِ- أو يحمِلَ فيه تُرابًا، أو يَستَعمِلَ المناشِفَ والطَّنافِسَ في ذلك، أو يَستَظِلَّ بها مِن الشَّمسِ، أو نحوِه. فإن فعَلَ، ضَمِنَ ما نقَصَ مِن أجزائِها بهذِه الاستِعمَالاتِ.

فإن اختَلَفا فيمَا[٢] ذهَبَت به أجزاؤُهَا، فقالَ المستَعيرُ: بالاستِعمالِ المعهُودِ. وقالَ المُعيرُ: بغَيرِهِ. ولا بيِّنَةَ، فقَولُ مُستَعيرٍ معَ يمينه[٣]، ويَبرَأُ مِن ضمانِها.

الثالثة: قال في «حاشيةِ شرحِ المنتهى»: قال الغَزِّيُّ: تَلَفُ العَينِ المستعارَةِ بالاستِعمَالِ غَيرُ مَضمُونٍ، نعَمْ، سُقُوطُ الدابَّةِ في بِئرٍ حالَ السَّيرِ تَلَفٌ بغَيرِ استعمالٍ. هكَذَا رأيتُهُ مُصرَّحًا به. وقِياسُه: أنَّ عُثورَ الدابَّةِ في حالِ الاستعمالِ مِثلُهُ. (خطه)[٤].

[١] «الإقناع» (٢/٥٦٣).

[٢] في (ط): «فيمن».

[٣] في (ط): «بينة».

[٤] وضعت هذه الفائدة في (أ) في باب الإجارة.

الإذنَ في الاستِعمَالِ تضمَّنَ الإذنَ في الإتلافِ، وما أُذِنَ في إتلافِه غَيرُ مَضمُونٍ.

(وعليهِ) أي: على المستَعيرِ (مؤنَةُ رَدِّهَا(١)) أي: رَدِّ العاريَّةِ؛ لما تقدَّم من حديث: «على اليَدِ ما أخذَت حتَّى تُؤدِّيَه». وإذا كانَت واجِبَةَ الرَّدِّ، وجَبَ أن تكونَ مؤنَةُ الردِّ على مَن وجَبَ عليه الرَّدُّ(٢)

الرابعة: قال ابنُ ذهلان: إذا استعَارَ مِسحَاةً، أو مِعوَلًا، أو ناقَةً، فانقَطَعَت المسحاةُ والمِعوَلُ، أو ماتَت الناقَةُ، ضَمِنَ مُستعيرٌ، سواءٌ كانَ ذلكَ في العَملِ، أو خارِجًا عنهُ؛ لتَلَفِها في الاستِعمَالِ لا بِهِ، بخلافِ ما لو نَقَصَ شيئًا فشيئًا. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (**وعَليهِ مؤنَةُ ردِّهَا .. إلخ**) وقيلَ: مؤنَةُ ردِّها على المالِكِ. ذكرَهُ في «القاعدة الثامنة والثلاثين». (إنصاف)[٢].

(٢) (فائدتان):
الأُولى: قال في «الإقناع»[٣]: ويَجِبُ الردُّ بمُطالَبَةِ المالِكِ، وبانقِضَاءِ الغَرَضِ مِن العَينِ، وبانتِهَاءِ التَّأقِيتِ، وبمَوتِ المُعيرِ أو المُستَعيرِ.
وحيثُ تأخَّرَ الردُّ فيمَا ذكَرنَا، ففيهِ أُجرَةُ المِثلِ؛ لصَيرُورَتِه كالمغصُوبِ. قالهُ الحارثيُّ.
الثانيةُ: قال في «الإقناع» أيضًا: وعليهِ رَدُّهَا إليه إلى الموضِعِ الذي

---

[١] «الفواكه العديدة» وليس في (أ)، (ب) من الفوائد سوى الثالثة والرابعة.
[٢] «الإنصاف» (١٥/٩٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإقناع» (٢/٥٦٣).

....

أخذَهَا مِنهُ، إلَّا أنْ يَتَّفِقَا على ردِّهَا إلى غَيرِه.

ولا يجِبُ على المستعيرِ أنْ يَحمِلَها لهُ إلى مَوضِعٍ آخَرَ، فإنْ أخذَهَا بدِمَشقَ، وطالَبَهُ ببَعلَبَكَّ، فإن كانَت معَهُ، لَزِمَ الدَّفعُ، وإلَّا فلا.

وإن استَعارَ ما ليسَ بمالٍ- ككَلبٍ مُباحِ الاقتِنَاءِ- أو أبعَدَ حُرًّا صغيرًا عن بَيتِ أهلِهِ، لَزِمَهُ ردُّهُمَا، ومؤنَةُ الردِّ.

فإن رَدَّ الدابَّةَ إلى إصطَبلِ مالِكِهَا، أو غُلامِه، وهو القائِمُ بخِدمَتِه وقَضاءِ أُمُورِه، عَبدًا كانَ أو حُرًّا، أو المكانِ الذي أخذَهَا مِنهُ، أو إلى مِلكِ صاحِبِها، أو إلى عِيالِه الذينَ لا عادَةَ لهم بقَبضِ مالِه، لم يَبرَأ مِن الضَّمانِ.

وإن ردَّهَا أو غَيرَها إلى مَن جَرَت عادَتُهُ بجَريانِ ذلِكَ على يدِه، كسَائِسٍ، وزَوجَةٍ مُتصرِّفَةٍ في مالِهِ، وخازِنٍ، ووكيلٍ عامٍّ في قَبضِ حقُوقِه- قاله في «المجرد»- بَرِئَ.

وإن سلَّمَ شريكٌ إلى شَريكِه الدابَّةَ المشتركَةَ، فتَلِفَت بلا تَفريطٍ ولا تَعدٍّ؛ بأنْ ساقَهَا فوقَ العادَةِ، مِن غَيرِ انتفاعٍ ونحوِه، لم يضمَن. قالهُ الشيخُ، رحِمهُ اللَّه تعالى.

ومَن استعارَ شَيئًا، ثمَّ ظهَرَ مُستَحَقًّا، فلِمَالِكِه أجرُ مِثلِه، يُطالِبُ بهِ مَن شاءَ مِنهُما. فإن ضمَّنَ المستعيرَ، رجعَ على المعيرِ بما غَرِمَ، ما لم يَكُن عالمًا. وإن ضمَّنَ المعيرَ، لم يَرجِع على[١] أحدٍ. ويأتي في

[١] سقطت: «على» من (ط).

(لا المُؤجَّرَة(١)) فلا يجِبُ على المستَأجِرِ مؤنَةُ رَدِّها؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الردُّ، بل يَرفعُ يَدَهُ إذا انقَضَت المدَّةُ. ومؤنَةُ الدَّابَّةِ المؤجَّرَةِ والمُعارَةِ على المالِكِ(٢).

«الغصب». انتهى[١].

(١) قوله: (**لا المؤجَّرَة.. إلخ**) قال الخلوتي في «حاشية المنتهي»: يؤخَذُ مِن نصِّ الإمامِ في مسألَةِ الوديعَةِ- على ما في شَرحِ شَيخِنَا «للإقناع»- الفَرقُ بينَ العاريَّةِ والمؤجَّرَةِ، مِن كَونِ المؤجَّرَةِ لا يَلزَمُه ردُّهَا، والمعارَةِ يَلزَمهُ ردُّهَا: بأنَّه لمَّا كانَ النَّفعُ في العاريَّةِ مُختَصًّا بالمستَعيرِ، أُلزِمَ بالردِّ. ولمَّا كانَ النَّفعُ في الإجارَةِ مُشتَرَكًا بينَ المؤجِّرِ والمستأجِرِ، مِن حَيثُ أخذُ المؤجِّرِ العِوَضَ في مُقابَلَةِ المنفَعَةِ، لم يَلزَمْهُ فيها الرَدُّ[٢].

(٢) قوله: (**ومَؤنَةُ الدابَّةِ.. إلخ**) قال في «الاختيارات»: قال أبو العبَّاسِ، رحمه اللَّه تعالى، في قَديمِ خَطِّه: نفقَةُ العَينِ المُعارَةِ هل[٣] تجِبُ على المالِكِ، أو المستَعيرِ؟

لا أَعرِفُ فيها نَقلًا، إلَّا أنَّ قِياسَ المذهَبِ، فيمَا يَظهَرُ لي: أنَّها تجِبُ على المستَعيرِ؛ لأنَّهم قد قالوا: إنَّه يجِبُ عليهِ مَؤنَةُ ردِّها، وضمانُهَا إذا تَلِفَت. وهذا دليلٌ على أنَّه يجِبُ عليه ردُّها إلى صاحِبِها كما

---

[١] «الإقناع» (٢/٥٦٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٤٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] سقطت: «هل» من (ط).

....

أخذَهَا مِنهُ، سِوَى نَقصِ المنافِعِ المأذُونِ لهُ فيها.

ثمَّ إنَّه خطَرَ لي أنَّها تُخرَّجُ على الأوجُهِ في نفَقَةِ الجاريَةِ الموصَى بنَفعِها فقَط: أحدُها: تجِبُ على المالِكِ. لكِن فِيه نَظرٌ!. وثانِيها: على مالِكِ النَّفعِ. وثالِثُها: في كَسبِها.

فإن قيلَ: هُناكَ المنفعَةُ مُستحقَّةٌ[١]، وليسَ كذلِكَ هُنا، فإنَّ مالِكَ الرقبَةِ هو مالِكُ المنفعَةِ، غيرَ أنَّ المستعيرَ يَنتفِعُ بها بطَريقِ الإباحَةِ، وهذا يُقوِّي وجوبَها على المُعيرِ. والأصلُ الأوَّلُ يُقوِّي وجوبَها على المستَعيرِ.

ثمَّ أقولُ: هذا لا تأثيرَ لهُ في مَسألَتِنا، فإنَّ المنفعةَ[٢] حاصِلَةٌ في الأصلِ والفَرعِ. ثمَّ كونُهُ يَملِكُ انتزاعَ المنفعَةِ مِن يَدِه، غَيرُ مُؤثِّر، بدليلِ ما لو كانَ واهِبُ المنفعَةِ أبًا، وكانَ المتَّهِبُ ابنَهُ، وهذِه في غَيرِ صورَةِ الوصيَّةِ.

قلتُ: ذكَرَ هذه المسألةَ أبو المعالي بنُ المنجَّا في «شرح الهداية»، فقالَ: ونفقَةُ العَينِ المعارَةِ واجِبَةٌ على المعيرِ. ووافقَهُ في «الرعاية»، فقالَ: وعلى المستعيرِ مَؤنَةُ ردِّ المعارِ، لا مَؤنَةُ عَينِه. وذكرَها الحلواني في «التبصرة»، وقال: إنَّها على المستعيرِ. واللَّه أعلم[٣].

---

[١] سقطت: «مستحقة» من (ط).

[٢] في (ط): «المصلحة».

[٣] «الاختيارات» ص (١٥٩)، ونص التعليق في (أ)، (ب): «قوله: «ومَؤنَةُ الدابَّةِ المؤجرة والمعارة .. إلخ» هذا وجه. والوجه الثاني، وإليه ميل الشيخ: أن مؤنة المستعارة على المستعير. خطه».

وللمُستَعيرِ استيفَاءُ المنفَعةِ(١) بنَفسِهِ، وبوَكيلِه؛ لأنَّه نـائِبُه (ولا يُعِيرُها) ولا يُؤجِّرُها(٢)؛ لأنَّها إباحَةُ المنفَعة، فلم يَجُزْ أن

---

(١) قوله: (وللمُستَعيرِ استيفَاءُ المنفَعَةِ.. إلخ) ولهُ أيضًا استيفَاؤُهَا بعَينِها، وما دُونَها في الضَّرَرِ مِن نَوعِها، فإذا أعارَهُ لزَرعِ البُرِّ، فلَهُ زرعُهُ وزَرعُ ما دُونَه، لا ما فَوقَهُ ضَرَرًا، كدُخْنٍ وذُرَةٍ، وإذا أعارَهُ للرُّكوبِ، لم يَحمِل.

[ولو أعارَهُ مُطلَقًا، مَلَكَ الانتفاعَ بالمعرُوفِ في كُلِّ ما هُو مُهيَّأٌ لهُ، كالأرضِ -مَثلًا- تصلُحُ للغِرَاسِ، والبِناءِ، والزِّراعَةِ]، والارتِبَاطِ، فلهُ الانتفاعُ بها في أيِّ ذلِكَ أرادَ. وما كانَ غَيرَ مُهيَّأ لهُ، وإنَّما يصلُحُ لجِهَةٍ واحدةٍ، كالبِساطِ إنَّما يَصلُحُ للفَرْشِ، فالإطلاقُ فيهِ كالتَّقييدِ؛ للتَّعيينِ بالعُرفِ.

وله استنساخُ الكِتابِ المعارِ، ودَفعُ الخاتَمِ المعارِ إلى مَن يَنقُشُ لهُ على مِثالِه.

وإذا أعارَهُ للغِرَاسِ، أو للبِناءِ، أو للزِّراعَةِ، لم يكُن لهُ ما زادَ على المرَّةِ الواحدَةِ.

واستعارَةُ الدابَّةِ للرُّكوبِ لا تُفيدُ السَّفرَ بها. (ق ع وشرحه)[١].

(٢) قوله: (ولا يُعيرُهَا، ولا يُؤجرُها) قال في «الإقناع» و«شرحه»: إلَّا بإذنِ ربِّه؛ لأنَّه لا يَملِكُ منافِعَه، فلا يَصِحُّ أن يُبيحَهَا، ولا أنْ يَبيعَها.

---

[١] «كشاف القناع» (٢١٣/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب) منه سوى ما بين المعكوفين فقط، مع اختلاف يسير جدًا.

يُبيحَهَا غَيرَهُ، كإباحَةِ الطَّعام.

(فإن) أعارَها، و(تَلِفَتْ عندَ الثَّاني، استَقَرَّتْ علَيهِ قِيمَتُها) إن كانَت مُتقوَّمَةً، سواءٌ كان عالمًا بالحَالِ(١) أوْ لا؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ

قال الحارثيُّ: ولا يُودِعَهُ.

ولا يَضمَنُ مُستَأجِرٌ مِنهُ، أي: المَستَعيرِ، معَ الإذنِ منَ المعيرِ، إذا تَلِفَت العينُ عِندَه بلا تفريطٍ، كالمستَأجِرِ مِن رَبِّهَا.

والأُجرَةُ لربِّها؛ لأنَّها بدَلٌ عمَّا يملِكُه مِن المنافِعِ. لا لهُ- أي: المُستَعيرِ- لأنَّه لا مِلكَ[١] لهُ في المنافِعِ، وإنَّما يَملِكُ الانتفاعَ[٢].

(فائدة): اختَلَفَ الأئمَّةُ، رحمهم اللَّه تعالى: هل للمُستَعيرِ أن يُعيرَ العاريَّةَ، أمْ لا؟ فقالَ أبو حنيفَةَ ومالِكٌ: لهُ ذلكَ، وإنْ لم يأذَن المالِكُ، إذا كانَ ممَّا لا يَختَلِفُ باختِلافِ المستَعمِلِ.

وقالَ أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى: لا يجوزُ إلَّا بإذن المالِكِ. وليسَ فيها عن الشافعيِّ نَصٌّ، ولأصحَابِهِ فيهَا وجهَان. (ح ش منتهى)[٣].

(١) قوله: **(سَواءٌ كانَ عالمًا بالحَالِ)** أي: بأنَّها عاريَّةٌ بيَدِ الأوَّلِ. فإن ضَمِنَ الثَّاني، ولم يَكُن عَلِمَ بالحَالِ، رجَعَ على الأوَّلِ بأُجرَةِ المِثلِ، لا بالقِيمَةِ. (تقرير)[٤].

---

[١] في (ط): «لا يملك».

[٢] «كشاف القناع» (٩/٢١٨).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] التعليق ليس في (ب)، والظاهر أنه من تقريرات الشيخ المصنف.

في يَدِه (و) استَقرَّ (على مُعِيرِها أُجرَتُهَا) للمُعيرِ الأوَّلِ، إن لم يَكُن المستَعيرُ الثَّاني عالمًا بالحال، وإلَّا استقرَّت عليه أيضًا. (و) للمالكِ أن (يُضَمِّن أَيَّهُما شاء) مِن المُعيرِ؛ لأنَّه سَلَّطَ على إتلافِ مالِه، أو المستَعيرِ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تحتَ يَدِه.

(وإن أرْكَبَ) دابَّته (مُنْقَطِعًا)؛ طَلَبًا (للثَّوابِ، لم يَضمَنْ)؛ لأنَّ يَدَ رَبِّها لم تَزَلْ عَليها(١)، كرَدِيفِهِ، ووَكيلِه(٢). ولو سَلَّمَ شريكٌ شَريكَهُ

---

(١) قوله: (**لأنَّ يَدَ رَبِّها لم تَزَل عَليها**) أي: لم يَنفَرِد راكِبُها بحِفظِها. وفيه إشارَةٌ إلى الفَرقِ بينَ هذِه وبينَ ما إذا أركَبَها غَيرَ مُنقَطِعٍ. (خطه).

(**فائدة**): قال في «المنتهى» و«شرحه»: «وراكِبُها لم يَنفَرِد بحِفظِها».

وفي «حاشيته»: عُلِمَ منهُ: أنَّه لو انفرَدَ بحفظِها عن المُعيرِ، كانَت مِن ضمانِه. ولا يُعارِضُه ما ذكَرَهُ ابنُ نَصرِ اللَّه عندَ قولِ «الفروع»: «ولا هِيَ أو جُزؤهَا بالمعرُوف» قال: فعَلَى هذا: لو ماتَت الدابَّةُ بالانتِفاعِ بالمعروفِ، فلا ضمانَ. انتهى.

لأنَّه فرقٌ بينَ التلَفِ في الانتفاعِ والتَّلَفِ بسبَبه؛ لأنَّ الإذنَ في شيءٍ إذنٌ فيما نَشأَ عنه. واللَّه أعلم. (ع ن)[١].

(٢) (**فائدة**): لا ضَمَانَ في أربَعِ مَسائِلَ: إذا كانَت العاريَّةُ وَقْفًا، وإذا أعارَهَا المستأجِرُ، أو تَلِفَت فيمَا أُعيرَت لهُ، أو أركَبَ دابَّتَه مُنقَطِعًا[٢]

---

[١] انظر «حاشية المنتهى» (٣/١٥٥)، والفائدة ليست في (أ)، (ط).

[٢] في (ط): «مقطعًا».

الدابَّةَ، فتَلِفَت بلا تفريطٍ ولا تَعَدٍّ، لم يَضمَن، إن لم يأذَن له في الاستِعمَال، فإن أَذِنَ له فيه، فكَعَارِيَّةٍ[١]، وإن كانَ بأُجرَةٍ، فإجارَةٌ. فلو سَلَّمَها إليه؛ ليَعْلِفَهَا، ويَقومَ بمصَالِحِها، لم يَضمَن.

(وإذا قالَ) المالِكُ: (أجَّرتُكَ). و(قال) مَن هي بِيَدِه: (بَل أعَرتَنِي. أو بالعَكْسِ) بأن قال: أعَرتُكَ. قال: بَل أجَّرتَنِي. فقولُ المالِكِ في الثَّانيةِ، وتُرَدُّ إليه في الأولى إن اختَلَفَا (عَقِبَ العَقْدِ) أي: قبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرَةٌ (قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعي الإعارَةِ) مع يمينِه؛ لأنَّ الأَصلَ عَدَمُ عَقدِ الإجارَةِ، وحينئذٍ تُرَدُّ العَينُ إلى مالِكِها إن كانَت باقِيَةً.

(و) إن كانَ الاختلافُ (بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ) لها أُجرَةٌ، فالقَولُ (قَوْلُ

لِلَّهِ تعالى، فتَلِفَت تحتَه. (ح ش منتهى)[١].

(١) قوله: (فكَعاريَّةٍ) إلَّا أن يكونَ في نَظيرِ إنفاقِهِ عَليهَا، أو تَناوُبِهِ[٢] معَه. قاله في «شرح المنتهى».
وفي «الغاية»: اتَّجاهٌ: أنَّه إجارَةٌ فاسدَةٌ، أي: في صُورَةِ ما إذا أَذِنَ لهُ في الانتفاعِ في مُقابَلَةِ عَلَفِها. وفي «القواعد» نحوُهُ. (خطه).
قال في «القواعد»: وكذا لو قالَ: أعَرتُكَ عبدي لتُمَوِّنَهُ، ودابَّتي لتَعلِفَهَا. (خطه)[٣].

---

[١] «ح ش منتهى» ليست في (أ)، (ب).
[٢] في (ط): «تقاويه».
[٣] انظر «قواعد ابن رجب» (١/٥٠)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ط).

المالِكِ) مَعَ يمينِهِ(١)؛ لأنَّ الأصلَ في مالِ الغَيرِ الضَّمَانُ، ويَرجِعُ المالِكُ حِينئذٍ (بأُجْرَةِ المِثْلِ) لما مَضَى من المدَّةِ(٢)؛ لأنَّ الإجارَةَ لم تَثبُت.

---

(١) قوله: (**بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرَةٌ.. إلخ**) وهل يتعرَّض لإثباتِ الإجارة[١]؟ حكَى في «الإنصاف» فيه خِلافًا. (م ص)[٢].

(٢) قوله: (**بأُجرَةِ المِثلِ.. إلخ**) سواءٌ كانَت العَينُ قائِمَةً أو تالِفَةً في هذِه الصُّورَةِ، أعني: ما إذَا قالَ المالِكُ: أجَّرتُكَهَا، وقالَ القَابِضُ: أعَرتَنيها. وفي صُورَةِ التَّلَفِ لا يَستَحِقُّ المالِكُ المطالَبَةَ بالقِيمَةِ؛ لإقرَارِه بما يُسقِطُ ضَمانَها، ولا نَظَرَ إلى إقرارِ المستَعيرِ؛ لأنَّ المالِكَ ردَّهُ بإقرارِه بالإجارَةِ، فلهُ الأُجرَةُ فقَط. (ع ن)[٣].

(**فائدة**): قال في «الإنصاف»: وهل يَستَحِقُّ أُجرَةَ المِثلِ أو المُدَّعى إنْ زَادَ عَليها؟ على وجهَين:

أحدُهُما: لهُ أُجرَةُ المِثلِ، وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ. وصحَّحَهُ المصنِّفُ، والشارِحُ، وصاحِبُ «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، و«النظم»، وغيرُهم. وجزَمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرهم. وقدَّمه في «الفروع»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

---

[١] في (ب): «الأُجرَة» والمراد: بعد نفي الإعارة؟.

[٢] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٦٢)، والتعليق ليس في (ط).

[٣] «حاشية المنتهى» (٣/١٥٧).

(وإن قالَ) الذي في يَدِه العَينُ: (أعَرْتَنِي، أو قال: أجَّرْتَني، قال) المالِكُ: (بَلْ غَصَبْتَني). فقَولُ مالِكٍ، كما لو اختَلَفَا في رَدِّها(١).

والوجهُ الثاني: يَستحِقُّ المدَّعى، إن زَادَ على أُجرَةِ المِثلِ. وقيلَ: لهُ الأقلُّ مِن المسمَّى، أو أُجرَةِ المِثلِ. اختارَهُ في «المحرر». وأطلقَهُنَّ الحارثيُّ. وقيل: يَستحِقُّ المسمَّى مُطلقًا.

وكذا الحُكمُ لو ادَّعَى بعدَ زَرعِ الأَرضِ: أنَّها عاريَّةٌ، وقالَ ربُّ الأَرضِ: بل إجارَةٌ. ذكَرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين.

قلتُ: وكذَا جميعُ ما يَصلُحُ للإجارَةِ والإعارَةِ، إذا اختَلَفَا بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرَةٌ. انتهى[١].

(١) قوله: (وإن قال: أعَرتَني، أو قالَ: أجَّرتَني؛ قال: بل غَصَبتَني: فقَولُ مالِكٍ.. إلخ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ففي مَسألَةِ دَعوَى القابِضِ العاريَّةَ، والمالِكِ الغَصبَ، هما مُتَّفقانِ على ضمانِ العَينِ؛ إذ كُلٌّ مِن الغَصبِ والعاريَّةِ مضمونٌ. مُختَلِفَان في الأُجرَةِ؛ لأنَّ المالِكَ يدَّعيها لدَعواهُ الغَصبَ، والقابِضُ يُنكِرُهَا بدَعواهُ العاريَّةَ، والقولُ قولُ المالِك لما تقدَّم. فيَحلِفُ، وتَجِبُ لهُ أُجرَةُ المِثلِ على القابِضِ، كما تقدَّم.

وفي دعَواهُ- أي: القابِضِ- الإجارَةَ، معَ دَعوَى المالِكِ الغَصبَ، هما مُتَّفِقانِ على وجُوبِ الأُجرَةِ، مُختَلِفَانِ في ضمانِ العَينِ، والقَولُ قولُ المالِكِ.

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ١٠٤، ١٠٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

فيَغرَمُ القابِضُ قِيمَتَها، إذا كانَت تالِفَةً، في الصُّورَتَين، أي: في دَعوَى الإجارَةِ، ودَعوَى العارِيَّةِ؛ حيثُ ادَّعَى المالِكُ الغَصبَ فيهِمَا.

ويَغرَمُ القابِضُ أيضًا أُجرَةَ مِثلِها إلى حينِ التَّلَفِ فيهما، كما عُلِمَ مما تقدَّم[١].

[قوله: «بل غَصَبتَني» أي: والبهيمَةُ تالِفَةٌ. فالقَيدُ في كلامِ المصنِّفِ في الصُّورِ الثلاث.

ثمَّ فيمَا إذا ادَّعَى القابضُ العاريَّةَ، والمالِكُ الغَصبَ هُمَا[٢] مُتَّفِقَانِ على ضمانِ العَينِ، مختلِفَانِ في الأُجرَةِ.

وفي دَعوى القابِضِ الإجارَةَ، والمالكِ الغَصبَ، هما مُتَّفِقانِ على وجوبِ الأُجرَةِ، مُختَلِفَان في ضمانِ العَينِ.

وفي الثَّالِثَةِ لم يَتَّفِقَا على شيءٍ.

والقولُ قَولُ المالِكِ في الصُّورِ الثلاثِ؛ فَفِي صُورَتَي دَعوَى الغَصبِ، لهُ القيمَةُ والأُجرَةُ. وفي دعوَاهُ العاريَّةَ، والقَابِضِ الإجارَةَ، فقَولُ مالِكٍ بيَمينِهِ في الأربَعِ.

قوله[٣]: «فقالَ غَصَبتَني» أي: والعَينُ قائِمَةٌ؛ بقَرينَةِ قَولِه: «ورَفعِ اليَدِ»، ولئلَّا يتكرَّرَ معَ ما قَبلَهُ. سواءٌ كانَ ذلِكَ قَبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٢٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٢] في (ب): «فهما».

[٣] أي: في «المنتهى»، ونصُّهُ: «وكذا: أعرتَني، أو: أجَّرتَني. فقَالَ: غَصَبتَني، في الأُجرَةِ ورَفعِ اليَد».

(أو قالَ) المالِكُ: (أعَرتُكَ). و(قال) مَن هِيَ بِيَدِه: (بل أجَّرْتَني، والبَهِيمَةُ تالِفَةٌ[(١)])، فقَولُ مالِكٍ؛ لأنَّهُمَا اختَلَفا في صِفَةِ القَبضِ، والأصلُ فيما يَقبِضُه الإنسانُ مِن مالِ غَيرِهِ الضَّمَانُ؛ للأثَرِ. ويُقبَلُ قَولُ الغَارِمِ في القِيمَةِ

(أو اختَلَفا في رَدٍّ، فَقولُ المالِكِ) لأنَّ المستَعيرَ قَبَضَ العَينَ لحظٍّ

أُجرَةٌ أو بعدَهَا.

وقَولُ المصنِّفِ: «في الأُجرَةِ» يَعني: في الصُّورَةِ الثانيَةِ. أعني: بعدَ مُضيِّ ما لَهُ أُجرَةٌ، وليسَ قرينَةً على تخصيصِ كلامِهِ بالصُّورَةِ الثانيَةِ؛ إذ لا خُصوصيَّةَ لها بقَبولِ قَولِ المالِكِ فيهَا، بل بوجُوبِ الأُجرَةِ، فتنبَّه. (ع ن)][١].

(١) قوله: **(أو أعَرتُكَ. قال: بل أجَّرْتَني، والبَهِيمَةُ تالِفَةٌ)** أي: لو قالَ المالِكُ: أعَرتُكَ. فقالَ مَن تَلِفَت بيَدِه: بل أجَّرتَني. فقَولُ المالِكِ، ولا أُجرَةَ لهُ؛ لاعترافِه بعَدَمِ استحقاقِها.

هذا إذا كانَ ما يدَّعيه المالِكُ مِن القِيمَةِ أكثَرَ ممَّا يَعترِفُ به القابِضُ مِن الأُجرَةِ. وإن كانَ أقلَّ، ففِي «الشرح»: يُقبَلُ قولُ القابِضِ بغَيرِ يمينٍ، سواءٌ ادَّعَى الإجارَةَ أو الإعارَةَ؛ إذ لا فائدَةَ في اليمينِ على شيءٍ يَعترِفُ لهُ بِهِ خَصمُه. (م ص)[٢].

---

[١] التعليق ليس في (أ)، وما بين المعكوفين منه ليس في (ط)، ويلاحظ التشابه في أوله مع ما تقدمه. وأثبتُّهُ زيادةً في الإيضَاحِ. وانظر «حاشية المنتهى» (٣/١٥٧).

[٢] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٦٢)، والتعليق ليس في (ط).

نَفسِهِ، فلَم يُقبَل قَولُهُ في الردِّ.

وإنْ قالَ: أودَعتَني. فقالَ: غَصَبتَني. أو قال: أودَعتُكَ. قال: بَل أعَرتَني. صُدِّقَ المالكُ بيَمينِه، وعَليهِ الأُجرَةُ بالانتِفَاعِ(١).

(١) قوله: (وعَليهِ أُجرَةُ الانتِفَاعِ) قال في «شرح الإقناع»: ويَرُدُّ العَينَ إن كانَت باقيَةً، وإلَّا فقِيمَتَها أيضًا[١].

❁ ❁ ❁

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٢٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(بَابُ الغَصْبِ)

مصدر: غَصَبَ يَغصِبُ، بكَسرِ الصَّاد (وهو) لغَةً: أخذُ الشَّيءِ ظُلمًا.

واصطِلاحًا: (الاستيلاءُ) عُرْفًا(١) (على حَقِّ غيرِهِ(٢)) مالًا كانَ أو

بابُ الغَصبِ

(**فائدة**): قال في «الإفصاح»: اتَّفقُوا على أنَّ الغاصِبَ يَجبُ عليهِ ردُّ المغصُوبِ إن كانَت عَينُهُ قائمةً، ولم يُخَف مِن نَزعِها إتلافُ نَفسٍ. واتَّفقُوا على أنَّ العُرُوضَ، والحَيوانَ، وكُلَّ ما كانَ غَيرَ مَكيلٍ ولا مُوزُونٍ، يُضمَنُ إذا غُصِبَ وتَلِفَ بقِيمَتِه[١].

(١) قوله: (**عُرفًا**) أي: المُرادُ بـ«الاستيلاء»: ما عُدَّ في العُرفِ استيلاءً، ولا يُشتَرَطُ النَّقلُ[٢]، فلو رَكِبَ دابَّةً واقِفَةً لإنسانٍ، وليسَ هو عِندَها، صارَ غاصبًا[٣] بمجرَّدِ ذلك. (ح م ص)[٤].

(٢) قوله: (**على حَقِّ غيرِهِ**) شامِلٌ للمِلكِ والاختِصَاصِ، وهو: ما يَستَحِقُّ مَن يَدُهُ عليهِ الانتِفَاعَ بِهِ، ولا يَملِكُ أحدٌ مُزاحَمَتَهُ فيه، معَ عدَمِ قَبول

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (ط): «الفعل».

[٣] في (ط): «غاصِبَهَا».

[٤] «ح م ص» ليست في (أ)، والتعليق ليس في (ب). وانظر «إرشاد أولي النهى» (٨٦٣/١).

اختِصَاصًا(١) (قَهرًا بِغَيْرِ حَقٍّ(٢)).

التموُّلِ والمعاوَضَةِ. (ع ن)[١].

(١) قوله: (**أو اختِصَاصًا**) المختَصُّ: ككَلبِ صَيدٍ ونحوِه، وخمرةِ ذِميٍّ مَستُورَةٍ، لا[٢] خَمرَةِ خَلَّالٍ. (خطه).

(٢) قوله: (**وهو الاستِيلاءُ على حقِّ غَيرِهِ قَهرًا بغَيرِ حقٍّ**) قال الزركشيُّ[٣]: الاستيلاءُ يَستَدعِي القَهرَ والغَلبَةَ. فإذًا قولُهُ: «قَهرًا» زيادَةٌ في الحدِّ. ولهذا أسقَطَهُ في «المغني». انتهى.

قال في «الإنصاف»[٤]: قُلتُ: الذي يَظهَرُ: أنَّ الاستِيلاءَ يَشمَلُ القَهرَ والغَلبَةَ وغيرَهُما. فلو اقتَصَرَ على الاستيلاءِ، لوَرَدَ عليهِ المسروقُ، والمنتَهَبُ، والمختَلَسُ؛ فإنَّ ذلِكَ لا يُسمَّى غَصْبًا، ويُقالُ: استُوليَ عَليه.

إلى أن قال: وقالَ في «تجريد العناية»: هو استيلاءُ غَيرِ حَربيٍّ على حقِّ غَيرِهِ قَهرًا بغَيرِ حقٍّ.

قُلتُ: هو أصحُّ الحُدودِ وأسلَمُها. ويَرِدُ على حدِّ غَيرِه استيلاءُ الحربيِّ، فإنَّه استيلاءٌ على حقِّ غَيرِه قَهرًا بغَيرِ حقٍّ، وليسَ بغَصبٍ، على ما يأتي قَريبًا في كلامِ الشيخِ تقيِّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى.

وقال في «المحرر»: هو الاستيلاءُ على مالِ الغَيرِ ظُلمًا. وتابعه في

---

[١] «حاشية المنتهى» (١٥٩/٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٢] سقطت: «لا» من (أ)، (ب).

[٣] «شرح الزركشي» (١٦٧/٤).

[٤] «الإنصاف» (١١٢/١٥).

....

«الفائق»، و«إدراك الغاية». ومعناهُ في «الكافي»، و«العمدة»، و«المغني».

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: وقَولُهُ: «على مالِ الغَيرِ ظُلمًا» يَدخُلُ فيهِ: مالُ المسلِمِ، والمعاهَدِ، وهو المالُ المعصُومُ. ويخرُجُ مِنهُ: استيلاءُ المسلمينَ على أموالِ أهلِ الحربِ، فإنَّه ليسَ بظُلم.

ويدخُلُ فيه: استيلاءُ أهلِ الحربِ على مالِ المسلمين، وليسَ بجيِّدٍ، فإنَّه ليسَ مِن الغَصبِ[١] المذكُورِ حُكمُه. هذا بإجماعِ المسلمين؛ إذ لا خِلافَ أنَّه لا يُضمَنُ بالإتلافِ، ولا بالتَّلَفِ، وإنَّما الخلافُ في وجوبِ رَدِّ عَينِه، إذا قَدَرنَا على أخذِه.

وأمَّا أموالُ أهلِ البَغيِ، وأهلِ العَدلِ، فقَد لا يَرِدُ؛ لأنَّهُ هُناكَ لا يجوزُ الاستيلاءُ على عَينِها، ومَتى أُتلِفَت بعدَ الاستيلاءِ على عَينِها، ضُمِنَت، وإنَّما الخلافُ في ضَمَانِها بالإتلافِ وقتَ الحَربِ.

ويَدخُلُ فيه: ما أخذَهُ الملوكُ والقُطَّاعُ مِن أموالِ النَّاسِ بغَيرِ حقٍّ، مِن المُكوسِ وغَيرِها.

فأمَّا استيلاءُ أهلِ الحربِ بَعضِهم على بَعضٍ، فيدخُلُ فِيهِ، وليسَ بجيِّدٍ؛ لأنَّه ظُلمٌ، فيحرُمُ عليهم قَتلُ النُّفوسِ، وأخذُ الأموالِ إلَّا بأمرِ اللَّهِ تعالى. لكِنْ يُقالُ: لمَّا كانَ المأخُوذُ مُباحًا بالنِّسبَةِ إلينَا، لم يَصِرْ

[١] في (ط): «مِن مال الغصب».

فخرجَ بقَيد «القَهر»: المسرُوقُ، والمنتَهَبُ، والمختَلَسُ. و«بغير حقٍّ»: استيلاءُ الوليِّ على مالِ الصغيرِ ونحوِه، والحاكِمِ على مالِ المُفلِسِ.

وهو محرَّمٌ(١)؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة ١٨٨].

ظُلمًا في حقِّنَا، ولا في حقِّ مَن أسلَمَ مِنهُم.

فأمَّا ما أُخِذَ مِن الأموالِ والنُّفُوسِ، أو أُتلِفَ مِنهُمَا في حالِ الجاهليَّةِ، فقَد أُقِرَّ قَرَارُهُ؛ لأنَّه كانَ مُباحًا؛ لأنَّ الإسلامَ عفَا عنهُ، فهو عَفوٌ بشَرطِ الإسلامِ، وكذلِكَ بشَرطِ الأمانِ. فلو تحاكَمَ إلينا مُستأْمَنَانِ، حَكَمنَا بالاستِقرَارِ. انتَهى.

قُلتُ: ويَرِدُ عليه ما ورَدَ على المصنِّفِ وغيرِهِ مما تقدَّمَ ذِكرُه انتهى[١].

(١) قوله: (وهو محرَّمٌ) أي: بالإجماعِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البَقَرَة ١٨٨] ولقَولِه ﷺ: «لا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا عن طِيبِ نَفسِه» رواهُ ابنُ ماجه، والدَّارقطني[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١١٤)، والتعليق ليس منه في (ب) سوى: «ويَدخُلُ في الغصب: ما يأخذُهُ الملوكُ والقُطَّاعُ مِن أموالِ النَّاسِ بغَيرِ حقٍّ، مِن المُكوسِ وغَيرِها. م ص» وليس منه في (أ) إلا ذلك وقوله: «ويدخُلُ فِيهِ أيضًا استيلاءُ أهلِ الحربِ بَعضِهم على بَعضٍ؛ لأنَّه ظُلمٌ، فيحرُمُ عليهم قَتلُ النَّفسِ، وأخذُ الأموالِ إلَّا بأمرِ اللهِ تعالى ويسقط عنهم إثمه والطلب به بالإسلام».

[٢] لم أقف عليه عند ابن ماجه. وأخرجه الدارقطني (٣/٤٢٤) من حديث أنس. =

(مِنْ عَقَارٍ(١)): بفَتحِ العَينِ: الضَّيعَةُ، والنَّخلُ، ....

وبخطِّه: وهو محرَّمٌ إجماعًا. ولا يُشترَطُ لتحقُّقِ الغَصبِ نَقلُ العَينِ، فلو رَكِبَ دابَّةً واقِفَةً لإنسانٍ، وليسَ هو عِندَهَا، صارَ غاصِبًا بمجرَّدِ ذلِكَ. (م خ)[١].

(١) قوله: (**مِن عَقَارٍ**) وذلك لما رَوَى سَعيدُ بنُ زيدٍ، رضي اللَّه عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن اقتَطَعَ مِن الأَرضِ شِبرًا ظُلمًا، طُوِّقَهُ يومَ القيامَةِ مِن سَبعِ أرَضين» متفق عليه[٢].

قال في «الإنصاف»[٣]: وهذا المذهَبُ، وعليه الأصحابُ، حتى إنَّ القاضيَ وأكثرَ أصحابِه لم يذكُرُوا فيه خِلافًا.

وعنهُ: ما يدلُّ على أنَّ العَقَارَ لا يُضمَنُ بالغَصبِ. نقلَهُ ابنُ منصورٍ. انتهى.

وقال في «الإقناع» و«شرحه»[٤]: يَضمَنُ الغاصِبُ العَقَارَ، إذا تَلِفَ بِغَرَقٍ ونحوِه، كسائِرِ المغصُوبَاتِ[٥].

قوله: «مِن عقَارٍ.. إلخ» خلافًا لأبي حنيفَةَ في قَولِه: لا يُتصوَّرُ غَصبُه،

= وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤٥٩)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٤٩)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ط).

[٢] أخرجه البخاري (٢٤٥٢)، ومسلم (١٦١٠).

[٣] «الإنصاف» (١٥/١١٥).

[٤] «كشاف القناع» (٩/٢٢٧).

[٥] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

والأَرضُ(١). قالَهُ أبو السَّعادَاتِ.

(ومَنْقُولٍ(٢)) مِن أَثَاثٍ، وحَيوَانٍ، ولو أمَّ وَلَدٍ، لكِنْ لا تَثبُتُ اليدُ

ولا يُضمَنُ بالغَصبِ، فإن أتلَفَهُ ضَمِنَه؛ لأنَّه لا يوجَدُ فيه النَّقلُ.

وحَقيقَةُ الغَصبِ عندَ الحنفيَّةِ، هو: إزالَةُ اليَدِ المُحِقَّةِ بإثباتِ اليَدِ المُبطِلَةِ بفِعلٍ في العَينِ. [قالوا: وهذا لا يُتَصوَّرُ في العَقَارِ؛ لأنَّ يدَ المالِكِ لا تَزولُ إلا بإخراجِه عنها، وهو فِعلٌ في العَقَارِ][١]. (خطه)[٢].

(١) قوله: (**الضَّيعَةُ والنَّخلُ والأرضُ**[٣]) ولعلَّ المرادَ بِه: كُلُّ ما لم يُنقَل. (خطه)[٤].

(٢) قوله: (**ومَنقُولٍ.. إلخ**) قال في «التلخيص»: إثباتُ اليَدِ فيما يُنقَلُ، بالنَّقلِ، إلَّا في الدابَّةِ، فإنَّ رُكوبَها كافٍ. وكذا الجلوسُ على الفِرَاشِ.

قال في «الفروع»: وقيلَ: يُعتبرُ في غَصبِ ما يُنقَلُ: نَقلُهُ. وفي «الترغيب»: إلَّا في ركوبِ دابَّةٍ، وجُلوسٍ على فِراشٍ. (خطه)

(**فائدة**): قالَ المجدُ: يَصِحُّ غصبُ المُشاعِ، فلو كانَت أرضٌ أو دارٌ لاثنَينِ في يدهما[٥]، فنَزَل الغاصِبُ في الأرضِ أو الدَّارِ، وأخرَجَ

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ب).

[٢] النقل كله عنه ليس في (ط).

[٣] في (ب): «قوله: عقار».

[٤] التعليق ليس في (أ).

[٥] في (ط): «أيديهما».

....

أحدَهُما، وبَقِي الآخرُ معَه علَى ما كانَ معَ المُخرَجِ، فإنَّه لا يكُونُ غاصِبًا إلَّا نصيبَ المُخرَجِ، حتَّى لو استغلَّا المِلكَ، أو انتَفَعَا بِهِ، لم يَلزَم الباقي مِنهُما لشريكِه المخرَجِ شيءٌ.

وكذا لو كانَ لاثنَينِ عَبدٌ، فغَصَب الغاصِبُ حقَّ أحدِهِما؛ بأن كفَّ يَدَهُ عنهُ، ونَزَلَ في التَّسليطِ عليه[١] مَوضِعَه، مع إقرارِ الآخَرِ على ما كانَ عليه، حتَّى لو باعَاهُ، بطل بيعُ[٢] الغاصِبِ، وصحَّ بيعُ الآخَرِ لنصفِه.

إلى أن قال: إذا غصَبَ غاصِبٌ مِن قومٍ ضَيعَةً، ثمَّ ردَّ إلى أحدِهم نصيبَهُ، لم يُطلَب[٣] له الانفرادُ بالمردُودِ عليه. هذا مَعنى مَنصُوصِه في رِوايَةِ حَربٍ. انتهى.

ولم يُفرِّق بينَ ما إذا استمرَّ نَصيبُ الشَّريكِ بيَدِه، وبينَ ما إذا خرَجَ مِن يَدِه ثمَّ عادَ إليها. (ح م ص)[٤].

وقال في «الاختيارات»[٥]: وإذا كانَ بينَ اثنينِ مالٌ مُشترَكٌ، فغَصَبَ الظالِمُ نصيبَ أحدِهِمَا مُشَاعًا، مِن عقارٍ أو مَنقُولٍ، فالأصحُّ، وهو قَولُ الجُمهورِ، ومالكٍ، والشافعيِّ، وأحمدَ: أنَّ النِّصفَ الآخَرَ حلالٌ

---

[١] سقطت: «عليه» من (ط).

[٢] في (ط): «مع».

[٣] في (ط): «يطب».

[٤] إرشاد أولي النهى» (١/٨٦٤).

[٥] «الاختيارات» ص (١٦٣).

على بُضْعٍ، فيَصِحُّ تَزويجُها(١)، ....

للشَّريكِ الآخرِ. ويُذكَر عن أبي حنيفةَ، ويُحكَى رِوايَةً عن أحمَدَ: أنَّ ما يأخذُهُ الظالِمُ يكونُ مِن النَّصيبَينِ جميعًا؛ لأنَّ الظالِمَ ليسَ له وِلايَةُ القِسمَةِ[١].

(١) قوله: (**فيَصِحُّ تَزويجُها**) أي: فيَصِحُّ لسيِّدِها أن يُزوِّجَها، ولو كانَت يَدُ الغاصِبِ عَليها؛ لأنَّها لا تَثبُتُ يدٌ على بُضعِها، بخلافِ بَيعِها، فلا يصحُّ إلَّا على غاصِبِها، أو قادِرٍ على أَخذِها. (تقرير).

(**فائدة**): قال في «القاعدة الحادية والتسعين»: مِن الأصحابِ مَن قالَ: مَنفَعَةُ البُضْعِ لا تدخُلُ تحتَ اليَدِ. وبه جزَمَ القاضي في «خلافه»، وابنُ عقيلٍ في «تذكرته»، وغيرهُما. وفرَّعُوا عليهِ صحَّةَ تزويجِ الأَمَةِ المغصُوبَةِ، فإنَّ الغاصِبَ لا يَضمَنُ مهرَهَا، ولو حبَسَهَا عن النِّكاحِ حتَّى فاتَ بالكِبَرِ.

وخالَفَ ابنُ المَنِّي، وجزَمَ في «تعليقه» بضمانِ مَهرِ الأَمَةِ بتَفويتِ النِّكاحِ. وذكَرَ في الحُرَّةِ تَردُّدًا؛ لامتناعِ ثُبوتِ اليَدِ عليها[٢].

(**فائدة**): قال المنقورُ في «مجموعه»[٣]: والذي تقرَّرَ لنَا: إنْ شرَاهَا بنيَّةِ الرُّجُوعِ على ربِّهَا، ولو لم يَعرِفْهُ، رجَعَ عليهِ بالثَّمَنِ، ولو تَلِفَت بغَيرِ تَفريطٍ مِنهُ. وكذلِكَ يَرجِعُ بما أنفَقَ عليهَا.

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١١٦/١٥)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] «الفواكه العديدة» (١٩٩/١).

ولا يَضمَنُ نفعَهُ(١).

ولو دَخَلَ دَارًا قَهرًا، وأخرَجَ رَبَّهَا، فغاصِبٌ. وإنْ أخرَجَه قَهرًا ولم يدخُل، أو دَخَلَ معَ حضُورِ رَبِّهَا وقُوَّتِهِ، فلا. وإنْ دَخَلَ قَهْرًا ولم يُخرِجْهُ، فقَد غَصَبَ ما استَولى عَلَيه، وإنْ لم يُرِدِ الغَصبَ، فَلا. وإنْ دَخَلَهَا قَهرًا في غَيبَةِ ربِّهَا، فغَاصِبٌ، ولو كانَ فِيهَا قُمَاشُه. ذكَرَهُ في «المبدع».

(وإنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقتَنَى) ككَلبِ صَيدٍ وماشِيَةٍ وزَرعٍ (أو) غَصَبَ (خَمْرَ ذِمِّيٍّ) مَستُورَةً(٢) (رَدَّهُما) لأنَّ الكَلبَ يجوزُ الانتِفَاعُ به،

وأمَّا إن اشتَرَاها لنَفسِهِ، فبانَت مغصُوبَةً، فلا رُجوعَ لهُ، ويَنزِعُهَا ربُّهَا. صرَّحَ به في «الغَصب». وكلامُ ابنِ عطوَةَ مِثلُ كلامِ ابن نصر اللَّه في «الحاشية». قاله[١] شَيخُنَا. (كاتبه: إسحاق، عفا اللَّه عنه)[٢].

(١) قوله: (**ولا يَضمَنُ نَفعَهُ**) فلا يَغرَمُ المهرَ، ولو حبَسَها عن النِّكاحِ حتَّى فاتَ بالكِبَرِ. (م خ)[٣].

(٢) قوله: (**أو غَصَبَ خمرَ ذِمِّيٍّ مَستُورَةً**) قال في «شرح الإقناع»[٤]: أو خَمرَ خَلَّالٍ، لَزِمَهُ رَدُّها؛ لأنَّها غَيرُ مَمنُوعٍ مِن إمساكِها. وكذا لو

---

[١] سقطت: «كلامِ ابن نصر الله في الحاشية. قاله» من (ب)، والتصويب من «الفواكه».

[٢] الفائدة ليست في (أ)، (ط).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٤] «كشاف القناع» (٩/٢٢٩).

واقتِناؤُهُ، وخَمرَ الذِّميِّ يُقَرُّ على شُربِهَا، وهي مالٌ عِندَهُ. (ولا) يَلزَمُ أن (يَرُدّ جِلْدَ مَيْتَةٍ) غُصِبَ، ولو بَعدَ الدَّبغِ؛ لأنَّه لا يَطهُرُ بدَبغٍ.

غصَبَ دُهنًا متنجِّسًا؛ لأنَّه يجوزُ الاستصباحُ به في غيرِ مسجدٍ.

(فائدتان):

إحداهُما: قال في «الإنصاف»[١]: ظاهِرُ كلامِ المصنِّفِ: أنَّه لو غصَبَ خَمرَ مُسلِمٍ، لا يَلزَمُه رَدُّه. وهو صحيحٌ. ولكِنْ إن تخلَّلَت في يدِ غاصِبٍ، وجَبَ ردُّهَا. ذكرَه القاضي، وابنُ عقيلٍ، والأصحابُ؛ لأنَّ يَدَ الأوَّلِ لم تَزُلْ عنها بالغَصبِ، فكأنَّما تخلَّلَت في يدِه. قاله في «القاعدة الخامسة والثمانين». وقال[٢]: واختَلفت عِبارَاتُ[٣] الأصحابِ في زوالِ المِلكِ بمجرَّدِ التَّخميرِ، فأطلَقَ الأكثَرُونَ الزَّوالَ، منهم القاضي، وابنُ عقيلٍ.

وظاهِرُ كلامِ بعضِهم: أنَّ المِلكَ لم يَزُلْ، مِنهُم صاحِبُ «المغني» في «كتاب الحج». وفي كلامِ القاضي ما يدلُّ عليه.

وبكُلِّ حالٍ: لو عادَ خَلًّا، عادَ المِلكُ الأوَّلُ بحُقُوقِه.

الثانية: قال في «الإقناع»[٤]: وتَجِبُ إراقَةُ خمرِ المسلِمِ. ويَحرُمُ ردُّها إليه[٥].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٢٠).

[٢] سقطت: «وقال» من (ط).

[٣] في (ط): «واختلف في عبارات».

[٤] «الإقناع» (٢/٥٦٨).

[٥] التعليق ليس في (أ)، (ب).

وقال الحارثيُّ: يَردُّهُ حيثُ قُلنَا: يُبَاحُ الانتفاعُ به في اليابِسَاتِ. قال في «تصحيح الفروع»: وهو الصواب(١).

(وإتْلافُ الثَّلاثَةِ) أي: الكَلبِ، والخَمرِ المحتَرَمَةِ، وجِلدِ الميتَةِ (هَدَرٌ) سواءٌ كانَ المتلِفُ مُسلِمًا أو ذِمِّيًا؛ لأنَّه ليسَ لها عِوَضٌ شرعيٌّ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُها

(وإن استَولى على حُرٍّ) كبيرٍ، أو صَغيرٍ(٢) (لم يَضمَنْهُ)؛ لأنَّه ليسَ

---

(١) قوله: (قال في تَصحيحِ الفُروعِ: وهو الصَّوابُ)، قال في «شرح الإقناع»: وهو القِياسُ. وقطَعَ به ابنُ رجَبٍ، واختارَهُ أيضًا المُوضِّحُ، وقال: وصَرَّحوا بوجُوبِ ردِّه في الإقرَارِ بالمُجمَلِ[١].

(٢) قوله: (وإن استَولَى على حُرٍّ كَبيرٍ أو صَغيرٍ[٢].. إلخ) ويأتي في «الدِّيات»: إذا غَصَبَ حُرًّا صَغيرًا، فمَاتَ بمَرَضٍ، ضَمِنَهُ، على ما ذَكَرَ في المتنِ. والمشهورُ: لا ضَمانَ في صُورَةِ موتِهِ بالمرَضِ، بخلافِ ما إذا ماتَ بنارٍ، أو صاعِقَةٍ. (خطه).

قوله: «أو صَغيرٍ» قال في «شرح الإقناع»: لكِن تقدَّمَ في البابِ قَبلَهُ: أنَّه إذا أبعَدَهُ عن بيتِ أهلِهِ، يَلزَمُه ردُّهُ، ومَؤنَتُهُ عَليه[٣].

(فائدة): لا يَضمَنُ دابَّةً عليها مالِكُها الكَبيرُ، ومتاعُه؛ لأنَّها في يَدِ مالِكِها. نقلَهُ ابنُ رجَبٍ عن القاضي، وجزَمَ به في «المنتهى». (ش ق ع)[٤].

---

[١] «كشاف القناع» (٢٢٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في النسخ الثلاث: «صغير أو كبير».

[٣] «كشاف القناع» (٢٣٠/٩)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٤] «كشاف القناع» (٢٣٠/٩)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

بمالٍ. (وإن استعمَلَهُ كُرْهًا) فعلَيهِ أُجرَتُه؛ لأنَّه استوفَى مَنافِعَهُ، وهي مُتقوَّمَة (أو حبَسَهُ) مُدَّةً لمثلِها أُجرَةٌ (فعَلَيهِ أُجرَتُهُ(١))؛ لأنَّهُ فَوَّتَ مَنفَعَتَه، وهي مالٌ يَجوزُ أخذُ العِوَضِ عَنها. وإنْ مَنَعَهُ العملَ من غَيرِ غَصبٍ أو حَبْسٍ، لم يَضمَن مَنافِعَهُ(٢).

(ويلزَمُ) غاصِبًا (رَدُّ المغصُوبِ) إنْ كانَ باقِيًا، وقَدَرَ على رَدِّهِ؛ لقوله عليه السلام: «لا يأخُذ أحدُكُم متاعَ أخيهِ، لا لاعِبًا، ولا جادًّا، ومَن أَخذَ عَصَا أَخيهِ فَليَرُدَّها(٣)». رواهُ أبو داود[١].

(١) قوله: (فعَلَيهِ أُجرَتُهُ) لأنَّ مَنافِعَ الحُرِّ مُتقوَّمَةٌ، بدَليلِ صِحَّةِ إجارَتِهَا، فتُضمَنُ، كمنافِعِ القِنِّ. (م خ)[٢].

(٢) قوله: (وإنْ منَعَهُ العَملَ من غَيرِ غَصبٍ أو حَبْسٍ، لم يَضمَن مَنافِعَهُ) قال في «شرح المنتهى» لمنصُورٍ: لعَدَمِ تَلَفِها تحتَ يَدِه، ولأنَّهُ في يَدِ نَفسِه، أو سيِّدِه، ومنافِعُه تَلِفَت معَهُ، كما لا يُضمَن هو، ولا ثِيابُهُ إذَنْ[٣]. قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ: بلَى فِيهِمَا. قال في «الإنصاف»: قلتُ: هو الصَّوابُ، وهو في العَبدِ آكَدُ. (ح ش منتهى)[٤].

(٣) قوله: (لا يَأخُذ أحدُكُم مَتاعَ أخيه.. إلخ) قال في «النهاية»[٥]: ومِنهُ

[١] أخرجه أبو داود (٥٠٠٣) من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد، عن أبيه، عن جده. وحسنه الألباني في الإرواء (١٥١٨).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٥٢)، والتعليق ليس في (أ).

[٣] «دقائق أولي النهى» (٤/١٢٢)، وما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٤] النقل عنه ليس في (ب)، والتعليق ليس في (أ).

[٥] «النهاية في غريب الحديث» (٤/٢٥٢).

وإن زَادَ، لَزِمَهُ رَدُّهُ (بزِيادَتِهِ) مُتَّصِلَةً كانَت، أو مُنفَصلَةً؛ لأَنَّها من نماءِ المَغصوبِ، وهو لمالِكِهِ، فلَزِمَهُ رَدُّهُ، كالأَصلِ (وإنْ غَرِمَ) على رَدِّ المغصُوبِ (أَضْعافَهُ(١))؛ لِكَونِه بُنيَ عَلَيه، أو بُعِّدَ، ونحوه.

الحديثُ: «لا يأخُذَنَّ أحدُكم مالَ أخيهِ لاعبًا جادًا» أي: يأخُذُهُ ولا يُريدُ سَرِقَتَه، ولكِن يُريدُ إدخالَ الهمِّ والغَيظِ عليهِ، فهو لاعِبٌ في السَّرِقَةِ، جادٌّ في الأذيَّةِ.

[الذي رَأيتُهُ في سُنَنِ أبي داودَ والتِّرمذيِّ: «لاعِبًا جادًّا»[١]. قال أبو داودَ: وقال سُليمانُ، أحدُ رواتِه: «لَعِبًا ولا جِدًّا». (خطه)][٢].

(١) قوله: (وإن غَرِمَ.. إلخ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: فإن قالَ ربُّه: أي: المغصُوبِ المُبَعَّدِ: دَعْهُ مكانَهُ، وأعطِني أُجرَةَ ردِّهِ إلى مكانِه، وإلَّا ألزَمتُكَ بردِّه، لم يَلزَمْهُ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ[٣] فلا يُجبَرُ عليها. أو طَلَبَ رَبُّ المغصُوبِ مِنه، أي: الغَاصِب، حملَهُ إلى مكانٍ آخرَ في غيرِ طريقِ الردِّ، لم يلزَمْهُ، أي: الغاصِبَ، ولو كانَ أقرَبَ؛ لأنَّها معاوَضَةٌ.

فإن قالَ المالِكُ: دَعْهُ، أي: المغصُوبَ، لي في المكانِ الذي نَقَلتَهُ إليه، لم يَملِك الغاصِبُ رَدَّهُ إلى المكانِ الذي غصَبَه منهُ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ

---

[١] كذا، والذي عند أبي داود (٥٠٠٣): «لاعبا ولا جادًا» وعند الترمذي (٢١٦٠): «لاعبًا أو جادًا» والحديث حسنة الألباني في «الإرواء» (١٥١٨) من حديث يزيد أبي السائب بن يزيد.

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

[٣] في (ط): «معارضة».

(وإن بَنى في الأرضِ) المغصُوبَةِ (أو غرَسَ، لَزِمَهُ القَلعُ(١)) إذا

لم يُؤذَن له فيه.

وإن قالَ المالِكُ: رُدَّهُ إلى بعضِ الطريقِ، لزِمَهُ ردُّهُ إليه؛ لأنَّه يَلزَمُهُ إلى جميعِ المسافَةِ، فلَزِمَه إلى بعضِها، كما لو أسقَطَ رَبُّ الدَّينِ عن المَدينِ بعضَ الدَّينِ، وطلَبَ منهُ باقيه. ومهمَا اتَّفَقَا عليه مِن ذلكَ المذكُورِ، جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما[١].

(١) قوله: (**لزِمَهُ القَلعُ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: قال في «القاعدة السابعة والسبعين»: والمشهورُ عن أحمدَ: للمالِكِ قَلعُهُ مَجَّانًا. وعليهِ الأصحابُ.

وعنه: لا يَقلَعُ، بل يتملَّكُهُ بالقِيمَةِ. وعليها: لا يَقلَعُ إلَّا مضمُونًا، كغَرْسِ المُستَعيرِ. كذلِكَ حكاهَا القاضِي، وابنُ عقيلٍ.

(**تنبيه**): شَمِلَ كلامُ المصنِّفِ ما لو كانَ الغارِسُ أو البَاني أحدَ الشَّريكَين. وهو كذلِكَ، ولو لم يَغصِبهُ، لكِنْ غَرَسَ أو بَنَى مِن غَيرِ إذنٍ، وهو صحيحٌ، نصَّ عليهِ في روايةِ جعفرِ بن محمد: أنَّهُ سُئِلَ عن رجُلٍ غَرَسَ نَخلًا في أرضٍ بينه وبين قَومٍ مُشَاعًا[٢]؟ قال: إن كانَ بغَيرِ إذنِهِم، قَلَعَ نَخلَهُ.

(**فوائد**):

منها: لو زَرَعَ فيها شَجَرًا بنَوَاهُ، فالمنصُوصُ عن أحمَدَ، وعليهِ

[١] «كشاف القناع» (٢٣٢/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (ط): «في أرضٍ لقَومٍ مُشَاعًا».

طالَبَهُ المالِكُ بذلك؛ لقَولِه عليه السلام: «ليسَ لعِرقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»[١].

الأصحَابُ: أنَّه لهُ، كما في الغِرَاسِ. ويَحتَمِلُ كونُهُ لرَبِّ الأرضِ؛ لدخُولِه في عُمُومِ أخبارِ الزَّرعِ. قالهُ الحارثيُّ.

ومنها: لو أثمَرَ ما غرَسَ الغاصِبُ، فقالَ في «المجرد»، و«الفصول»، وصاحب «المستوعب»، و«نوادر المذهب»: الثَّمَرُ لمالِكِ الأرضِ، كالزَّرعِ، إن أدرَكَهُ أخذَهُ ورَدَّ النَّفقَةَ، وإلَّا فهو للغَاصِبِ. واختارهُ القاضي. ونصَّ عليه في روايةِ عليِّ ابنِ سعيدٍ. قال في «الفروع»: ونَصُّهُ فيمَن غَرَسَ أرَضًا: الثَّمرَةُ لربِّ الأرضِ، وعليهِ النَّفقَةُ.

وقالَ المصنِّفُ في «المغني»، والشارحُ، وصاحبُ «الفائق»، وابنُ رُزَينٍ: لو أثمَرَ ما غَرَسَهُ الغاصِبُ، فإن أدرَكَهُ صاحِبُ الأَرضِ بعدَ الجذَاذِ، فللغَاصِبِ، وكذلِكَ قَبلَهُ. وعنه: لمالِكِ الأرضِ، وعليه النَّفقَةُ. انتَهَوا.

قال ابنُ رُزيَنٍ عن القَولِ بأنَّه لصاحِبِ الأرضِ: ليسَ بشَيءٍ.

قال الحارثيُّ: وفيهِ وَجهٌ: أنَّه للغاصِبِ بِكُلِّ حالٍ. وحكاهُ ابنُ الزاغونيِّ في «كتابِ الشُّروطِ» روايةً عن أحمَدَ، قال: وهذا أصَحُّ؛ اعتبارًا بأصلِهِ. قال: والقياسُ على الزَّرعِ ضَعيفٌ. واختارَ الحارثيُّ ما قدَّمَهُ المصنِّفُ، وقدَّمَه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير».

---

[١] أخرجه البخاري قبل حديث (٢٣٣٥) من حديث عمرو بن عوف. وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٢٠).

....

ومنها: لو جَصَّصَ الدَّارَ وزوَّقَها، فحُكمُهَا كالبِنَاءِ. قاله في «الكافي».
ولو وهَبَ ذلِكَ لمالِكِهَا، ففِي إجبارِهِ على قبولِه وجهَان، كالصَّبْغِ في الثَّوبِ، على ما يأتي.
ومنها: لو غَصَبَ أرضًا، فبنَاهَا دارًا بتُرابٍ مِنهَا، وآلاتٍ مِن المغصُوبِ منه، فعَليه أُجرَتُها مَبنيَّةً، وإن كانَت آلاتُها مِن مالِ الغاصِبِ، فعَليهِ أُجرَةُ الأرضِ دُونَ بِنَائِها؛ لأنَّه إنَّما غصَبَ الأرضَ، والبِنَاءُ لهُ، فلَم يلزَمْهُ أُجرَةُ مالِه، فلو آجرَهَا، فالأُجرَةُ لهُما بقَدرِ قِيمَتِهِمَا. نقل ابنُ مَنصُورٍ فيمَن بنَى فيها ويُؤجِرُها: الغَلَّةُ على النَّصيبِ. ونَقلَ ابنُ منصورٍ أيضًا: ويَكُونُ شَريكًا بزيادَةِ بِناءٍ.
ومنها: لو طَلَبَ أخْذَ البناءِ أو الغِرَاسِ بقِيمَتِه، وأبَى مالِكُه إلَّا القَلعَ، فلَهُ ذلك، ولا يُجبَرُ على أخذِ القِيمَةِ.
وفي البِناءِ تَخريجٌ: إذا بَذَلَ صاحِبُ الأَرضِ لصاحِبِه القِيمَةَ، أنَّه يُجبَرُ على قَبولِها، إذا لمْ يَكُنْ في النَّقضِ غَرَضٌ صَحيحٌ. وهو للمصنِّف. والمذهبُ الأوَّلُ.
وذكَرَ ابنُ عقيلٍ رِوايَةً فيه: لا يَلزَمُه، ويُعطِيهِ قِيمَتَهُ. ونقَلَهُ ابنُ الحَكَمِ، ورَوَى الخلَّالُ فيهِ عن عائشَةَ رضي اللَّه عنها مَرفوعًا: «لهُ ما نَقَصَ»[١]. قال أبو يَعلَى الصَّغيرُ: هذا منَعَنَا مِنَ القِياسِ. ونَقَلَ جعفرٌ فيها: لرَبِّ الأَرضِ أخذُهُ. وجزَمَ به ابنُ رُزينٍ، وزادَ: وتَركُهُ بأُجرَةٍ.

[١] لم أقف عليه بهذا اللفظ.

....

ومنها: إذا اتَّفَقَا على القِيمَةِ، فالواجِبُ قِيمَةُ الغِرَاسِ مَقلُوعًا. حكاهُ ابنُ أبي مُوسَى وغيرُه. وإن وهَبَها الغاصِبُ لرَبِّ الأرضِ؛ ليَدفَعَ عن نَفسِهِ كُلفَةَ القَلعِ، فقَبِلَهُ، جازَ، وإن أبَى إلَّا القَلعَ، وكانَ في قلعِه غَرَضٌ صحيحٌ، لم يُجبَرَ على القَبولِ. وإن لم يَكُن لهُ في القَلعِ غَرَضٌ صحيحٌ، ففِي إجبارِهِ على القَبولِ احتمالانِ..

إلى أن قالَ: قُلتُ: الأَولَى: أنَّه لا يُجبَرَ.

ومنها: لو غَصَبَ أرضًا وغِرَاسًا من شَخصٍ واحِدٍ، فغَرَسَه فيها، فالكُلُّ لمالِكِ الأَرضِ، فإن طالَبَهُ ربُّ الأرضِ بقَلعِه، ولهُ في قَلعِهِ غَرَضٌ صحيحٌ، أُجبِرَ عليه، وعليهِ تَسويَةُ الأَرضِ، ونَقصُهَا ونَقصُ الغِرَاسِ. وإن لم يَكُن في قَلعِهِ غَرَضٌ صحيحٌ، لم يُجبَر، على الصحيح من المذهب. وقدَّمه في «المغنى»، والحارثي، و«الفروع»، وغيرِهم. وقيلَ: يُجبَرُ، وهو احتمالٌ للمصنِّفِ.

وإن أرادَ الغاصِبُ قلعَهُ ابتداءً، فلهُ مَنعُهُ. قالهُ الحارثيُّ، وصاحِبُ «الرعاية»، وغيرُهُما. ويَلزَمُهُ أجرَتُه مَبنيًّا، كما تقدَّم.

(فائدتان):

إحداهُما: لو غَرَسَ المُشتَري مِن الغاصِبِ، ولم يَعلَم بالحَالِ، فقالَ ابنُ أبي مُوسى، والقاضي في «المجرَّد»، وتَبِعَهُ عليه المتأخِّرُونَ: للمالِكِ قَلعُهُ مَجَّانًا، ويَرجِعُ المُشتَري بالنَّقصِ على مَن غرَّهُ. قال الحارثيُّ: الحُكمُ كما تقدَّم، قالَهُ أصحابُنا.

(و) لزِمَهُ (أرشُ نَقصِها) أي: نَقصِ الأَرضِ، (وتَسْويَتُها) لأنَّه ضَررٌ حصَلَ بِفعلِه (والأُجْرَةُ) أي: أُجرَةُ مِثلِها إلى وَقتِ التَّسليمِ.

وإنْ بذَلَ ربُّها قِيمَةَ الغِرَاسِ والبِنَاءِ؛ ليَملِكَهُ، لم يَلزَم الغَاصِبَ قَبولُه(١)، ....

وقال في «القاعدة السابعة والسبعين»: المَنصُوصُ: أنَّه يتملَّكُ بالقِيمَةِ، ولا يُقلَعُ مَجَّانًا. نقلَهُ حربٌ، ويعقوبُ بنُ بَختَان. قال: ولا يَثبُت عن أحمدَ سِواهُ، وهو الصَّحيحُ.

الثانية: الرَّطْبَةُ ونحوُها، هل هي كالزَّرعِ في الأحكامِ المتقدِّمَةِ، أو كالغِرَاسِ؟ فيه احتمالانِ. وأطلقَهُما في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، و«الفائق»، و«قواعد» ابن رجب، والزركشي:

أحدُهُما: أنَّه كالزَّرعِ، قدَّمَهُ ابن رُزَينٍ في «شرحه»، وقال: لأنَّه زَرعٌ ليسَ لهُ فَرعٌ قَويٌّ، فأشبَهَ الحِنطَةَ.

والوجهُ الثاني: هو كالغِرَاسِ، قال الناظم:

كالغَرْسِ في الأَقوَى: المُكرَّرُ جَذُّه[١]

(١) قوله: (**لم يَلزَم الغَاصِبَ قَبولُه**) قال في «شرح المنتهى»: لأنَّه عينُ مالِ الغاصِبِ، أشبَهَ ما لو وضَعَ فيها أثاثًا، أو نحوَه. ولأنَّه مُعاوَضَةٌ فلا يُجبَرُ عَليهَا المالكُ[٢]. وقال المجدُ في «شرح الهداية»: ولصاحِبِ الأرضِ تملُّكُ البِنَاءِ والغِرَاسِ بقِيمَتِه مَقلُوعًا، إذا كانَت الأرضُ تَنقُصُ

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «المالك» من (ط).

ولهُ قَلعُهُما(١).

وإنْ زَرَعَها وردَّها بعدَ أَخذِ الزَّرعِ، فهو للغَاصِبِ(٢)، وعَليهِ

بقَلعِه. انتهى[١].

قال في «حاشيته»: قوله: «لأنَّه عينُ مالِ الغاصِبِ». انظُر الفرقَ بينَهُ وبينَ بَذرِ الأرضِ، فإنَّه يتملَّكه ربُّ الأرضِ، وهو عَينُ مالِ الغاصِبِ، فما الفَرقُ؟.

الجواب: أنَّ الأرضَ: أخذَ الإمامُ أحمدُ، رحمه اللَّه، بحديثِ رافِعِ بن خديج. وفي الغِرَاسِ: أخذَ بحديثِ سَعيدِ بنِ زيد بنِ عمرو[٢] بنِ نُفيلٍ، أحدِ العَشرَةِ. فعَمَلٌ بِكُلِّ حديثٍ في مَوضِعه أولى مِن إبطَالِ أحدِهما، أي: الحديثَينِ[٣].

(١) قوله: (**ولهُ قَلعُهُما**) هذا مِن مُفرَدَاتِ المذهَبِ. وعندَ الجُمهُورِ: يَملِكُ إجبارَ الغاصَبِ على قَلعِه. (خطه)[٤].

(٢) قوله: (**فهو للغَاصِب**) قال في «المبدع»: بغَيرِ خِلافٍ نعلَمُه؛ لأنَّه نماءُ[٥] مالِه[٦].

---

[١] «دقائق أولي النهى» (١٢٥/٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٢] سقطت: «بن عمرو» من (ط).

[٣] التعليق ليس في (أ).

[٤] التعليق ليس في (ط).

[٥] في (ط): «بماء».

[٦] «المبدع» (٢٠/٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

أُجرَتُها(١). وإنْ كانَ الزَّرعُ قائِمًا فيها، خُيِّرَ رَبُّها بينَ تَركِهِ إلى الحصادِ بأُجرَةِ مِثلِهِ، وبينَ أخذِهِ بنَفَقَتِهِ، وهي مِثلُ بَذرِهِ، وعِوَضِ لَواحِقِه(٢).

---

(١) قوله: (وعليه أُجرَتُها) قال في «شرح الإقناع»: إلى وَقتِ تَسليمِها، وعليهِ ضمانُ النَّقصِ.
ولو لم يَزرَعْها، فنقَصَت؛ لتَركِ الزِّراعَةِ، كأراضِي البَصرَةِ، أو نقصَت لغَيرِ ذلك، ضَمِنَ نقصَها[١].

(٢) قوله: (وإنْ كانَ الزَّرعُ قائِمًا.. إلخ) قال في «الإنصاف»[٢]: هذا الصَّحيحُ مِن المذهب. نصَّ عليه. قال الحارثيُّ: تواتَرَ النصُّ عن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، أنَّ الزرعَ للمالِكِ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه.
قال الزركشيُّ: هو قولُ القاضِي، وعامَّةِ أصحابِه، والشَّيخَينِ. انتهى.
قال الحارثيُّ: وهو قولُ القاضِي[٣]، وجمهورِ أصحابِهِ، ومَن تَلاهُم، والمصنِّفِ، في سائِرِ كُتُبِه.
وهو من مُفرَدَاتِ المذهَبِ. قال ناظِمُها:

بالاحتِرَامِ احكُم لزَرعِ الغَاصِبِ ... وليسَ كالبَاني أو كالنَّاصِبِ
إنْ شاءَ رَبُّ الأَرضِ تَرْكَ الزَّرعِ ... بأُجرَةِ المِثلِ فَوجهٌ مَرعِي
أو مِلكَهُ إن شاءَ بالإنفَاقِ ... أو قِيمَةً للزَّرعِ بالوِفَاقِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٣٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإنصاف» (١٥/١٣٥).
[٣] سقطت: «وعامة أصحابه، والشيخين. انتهى. قال الحارثي: وهو قول القاضي» من (ط)، والتصويب من «الإنصاف».

....

وَيَحتَمِلُ أن يكونَ الزَّرعُ للغَاصِبِ، وعليه الأُجرَةُ. وهذا الاحتِمالُ لأبي الخطَّابِ. وقيلَ: لهُ قَلعُهُ إن ضَمِنَه.

واختارَ ابنُ عقيلٍ وغيرُه: أنَّ الزَّرعَ لربِّ الأرضِ، كالوَلَدِ، فإنَّه لسيِّدِ الأمَةِ، لكِنِ المَنيُّ لا قِيمَةَ له، بخلافِ البَذْرِ. ذكَرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين.

قال الزركشيُّ: وهذا القَولُ ظاهِرُ كلامِ أحمدَ في عامَّةِ نُصُوصِه، والخِرَقيِّ، والشيرَازيِّ، وابن أبي موسى فيما أظنُّ. وعليهِ اعتمدَ الإمامُ أحمد.

وكذا قال الحارثيُّ: ظاهِرُ كلامِ مَن تقدَّمَ من الأصحابِ، كالخرقيِّ، وأبي بكرٍ، وابنِ أبي موسى: عَدَمُ التَّخييرِ، فإنَّ كُلًّا مِنهُم قالَ: الزرعُ لمالِكِ الأرضِ، وعليهِ النَّفقَةُ. وهذا بِعَينِه هو المتواتِرُ عن أحمدَ، ولم يَذكُر أحدٌ عنهُ تخييرًا. وهو الصوابُ، وعلَّلَهُ. انتهى.

[وقالَ الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى: فيمَن زَرَعَ بلا إذنِ شَرِيكِهِ، والعادَةُ بأنَّ مَن زرَعَ فيها لهُ نَصيبٌ معلومٌ، ولربِّهَا نَصيبٌ، قُسِمَ ما زَرَعَهُ في نَصيبِ شَرِيكِه كذلك.

قال: ولو طَلَبَ أحدُهُما من الآخَرِ أن يَزرَعَ معَهُ أو يُهَايِئَهُ فيها، فأبَى، فللأوَّلِ الزَّرعُ في قَدرِ حقِّه بلا أُجرَةٍ، كدارٍ بينَهُما فيها بَيتَانِ، سكَنَ أحدُهُما عندَ امتناعِه مما يَلزَمُه. انتهى.

قلتُ: وهذا الصَّوابُ، ولا يَسعُ النَّاسَ غيرُه. واعتبرَ أبو العبَّاسِ في

(وَلَو غَصَبَ جارِحًا(١)، أو عَبدًا، أو فَرَسًا، فحَصَلَ بذَلكَ) الجارِحِ، أو العَبدِ، أو الفَرَسِ (صَيْدٌ فَلِمالِكِهِ(٢)) أي: مَالِكِ الجارِحِ

مَوضعٍ آخرَ إذنَ وليِّ الأمرِ. (ح ش منتهى)][١].

(١) قوله: (**وَلَو غَصَبَ جارِحًا.. إلخ**) ظاهِرُه: ولو كَلبًا. واستثناهُ في «الرعاية الكبرى» وحكَى فيه وجهَين. وجزمَ في «التلخيص» بأنَّ صيدَ الكَلبِ للغاصِبِ. (ح م ص)[٢].

(٢) قوله: (**فلمالكه**) قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ من المذهب. قال الحارثيُّ: هذا المذهبُ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه. وقيلَ: هو للغاصِبِ، وعليه الأُجرَةُ. وهو احتمالٌ في «المغني». قال الحارثيُّ: وهو قويٌّ[٣].

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: يتوجَّهُ فيما إذا غصَبَ[٤] فَرَسًا، وكسَبَ عليه مالًا، أن يُجعَلَ الكَسبُ[٥] بينَ الغاصِبِ ومالِكِ الدابَّةِ على قَدرِ نَفعِهِما[٦]؛ بأنْ تُقوَّمَ مَنفَعَةُ الراكِبِ ومَنفَعَةُ الفَرَسِ، ثمَّ يُقسَمُ الصَّيدُ

---

[١] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين وقد صدر بـ« تتمة »، وقوله: « واعتبرَ أبو العبَّاسِ في مَوضعٍ آخرَ إذنَ وليِّ الأمرِ. ح ش منتهى » منه ليست في (أ).

[٢] « حواشي الإقناع » (٦٣٨/٢)، والتعليق ليس في (ط).

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٤] في (ب): « فيمن غصب ».

[٥] سقطت: « مالًا »، « الكسب » من (ب).

[٦] في (ط): « نفعها ».

ونحوِه؛ لأنَّه بسَبَبِ مِلكِهِ فكانَ لهُ. وكذَا لو غَصَبَ شَبَكَةً، أو شَرَكًا، وَصادَ بِه، ولا أُجرَةَ لذَلكَ. وكذَا لو كَسَبَ العَبدُ. بخِلافِ ما لو غَصَبَ مِنْجَلًا وقَطَعَ به شَجرًا، أو حَشيشًا، فهو للغَاصِبِ؛ لأنَّه آلةٌ، فهو كالحَبلِ يُربَطُ بِه.

(وإن ضَرَبَ المَصُوغَ) المغصُوبَ(١) (ونَسَجَ الغَزْلَ، وقَصَرَ الثَّوْبَ، أو صَبَغَهُ، ونَجرَ الخَشَبَةَ) بابًا (ونحوَهُ(٢)، أو صارَ الحبُّ زَرْعًا، و) صارَت (البَيْضَةُ فَرخًا، و) صارَ (النَّوى غَرسًا، رَدَّهُ وأَرْشَ

بَينَهُما. انتهى ملخَّصًا[١].

(١) قوله: (وإن ضَرَبَ المصُوغَ[٢] .. إلخ) وإن غَصَبَ تُرابًا فضَرَبَهُ لَبِنًا، وطالَبَهُ المالِكُ بِحَلِّهِ، لزِمَه، إن كانَ لهُ فيهِ غَرَضٌ صَحيحٌ، بخِلافِ ما لو جعَلَه آجُرًّا أو فخَّارًا، فلَيسَ للمالِكِ إجبَارُهُ على كَسرِهِ. (خطه)[٣].

(٢) قوله[٤]: (أو شاةً فذَبَحَها وشَوَاهَا) قال المنقِّحُ: قلتُ: وإدخالُ المصنِّفِ فيما يُغيِّرُ المغصوبَ عن صِفَتِه قَصرَ الثَّوبِ، وذبحَ الشَّاةِ وشيَّهَا، فيه نَظَرٌ!. (توضيح)[٥].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٦٤)، والتعليق ليس في (أ).
[٢] في (ط): «المصنوع».
[٣] التعليق ليس في (أ).
[٤] أي: في «المقنع».
[٥] «التوضيح» (٢/٧٦٧)، والتعليق ليس في (ط).

نَقْصِهِ) إن نقَصَ (ولا شيءَ للغاصِبِ) نَظيرَ عَمَلِه، ولو زادَ به المغصُوبُ(١)؛ لأنَّه تبرُّعٌ في مِلكِ غَيرِهِ. وللمَالِكِ إجبارُهُ على إعادَةِ

(١) قوله: (ولا شَيءَ للغَاصِبِ.. ولو زادَ بِهِ المغصُوبُ) قال في «الإنصاف»: وعنه: يكونُ شَريكًا بالزِّيادَةِ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين. قالهُ في «الفائق».

قال في «الهداية» و«المستوعب»: الصحيحُ مِن المذهَبِ: إن زادَت القِيمَةُ بذلِكَ، فالغَاصِبُ شَريكُ المالِكِ بالزِّيادَةِ. انتهى. وقدَّمَهُ في «الخلاصة» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، وناظِمُ المفرَداتِ، وقال: رجَّحَهُ الأكثرُ في الخلاف. انتهى. واختارَهُ القاضي في «الجامع الصغير» والقاضي يَعقوبُ، وابنُ عقيلٍ في «التذكرة» وأبو الحَسَن بنُ بَكرُوسٍ[١].

قوله: «ولا شَيءَ للغَاصِبِ» وعنهُ: يكونُ شَريكًا بالزيادة. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين. ذكَرَ في «المذهب»، و«المستوعب»: أنَّهُ ظاهِرُ المذهَبِ.

وقال أبو بَكرٍ: يَملِكُهُ، وعليهِ قِيمَتُه قبلَ تَغيُّرِهِ، وهو رِوايَةٌ نقلَهَا محمَّد بن الحكَم.

وعنه: يُخيَّرُ المالِكُ بينَ العَينِ والقِيمَةِ. قال في «الفائق»: وهو المختَارُ. (خطه)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٦٨)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] والنقل عنه ليس في (ط).

ما أمكَنَ رَدُّهُ إلى الحالَةِ الأُولى(١)، كحُليٍّ، ودَرَاهِمَ، ونحوِهَا.

(ويلزَمُهُ) أي: الغَاصِبَ (ضَمانُ نَقْصِهِ) أي: المغصُوبِ، ولو

قوله: «ولا شَيءَ للغَاصِبِ» وذكَرَ أبو الخطَّابِ أنَّ الغاصِبَ يُشارِكُ المالِكَ بالزِّيادَةِ؛ لأنَّها حصَلَت بمنافِعِه، ومنافِعُهُ أُجرِيَت مَجرَى الأعيانِ، فأشبَهَ ما لو غَصَبَ ثوبًا فصبغَه. (مغني)[١].

(١) قوله: (وللمَالِكِ إجبارُهُ على إعادَةِ ما أمكَنَ رَدُّهُ.. إلخ) قال في «الإقناع»: وإن غصَبَ أرضًا، فحفَرَ فيها بِئرًا، أو شقَّ نَهرًا ونحوَه، فلربِّها إلزامُهُ بطمِّهَا إن كانَ لغَرَضٍ صحيحٍ.

وإن أرادَ الغاصِبُ طمَّهَا، فإن كانَ لغَرَضٍ صحيحٍ، كإسقَاطِ ضَمانِ ما يَقَعُ فيها، أو يَكونُ قد نقَلَ تُرابَهَا إلى مِلكِه أو مِلكِ غَيرِه، أو إلى طريقٍ يَحتَاجُ إلى تَفريغِه، فلهُ طمُّها مِن غيرِ إذنِ ربِّها. وإن لم يكُن له غَرضٌ صحيحٌ، مِثلَ أن يكونَ قد وَضَعَ التُّرابَ في أرضِ مالِكِها، أو في مَوَاتٍ، وأبرَأَهُ مِن ضمانِ ما يَتلَفُ بها- وتَصِحُّ البراءةُ منهُ- أو منَعَهُ مِنهُ، لم يَملِك طمَّها.

ولو كشَطَ تُرَابَ الأرضِ، فطالَبَهُ المالِكُ بردِّه وفَرشِهِ، لَزِمَه ذلك. وإن أرادَهُ الغاصِبُ، وأباهُ المالِكُ، فلهُ فِعلُهُ لغَرضٍ صحيحٍ، مِثلَ إنْ كانَ نقَلَهُ إلى مِلكِ نَفسِه، فيردُّهُ لينتَفِعَ بالمكانِ، أو طرحَهُ في مِلكِ غَيرِه، أو في طَريقٍ يَحتَاجُ إلى تَفريغِه. وإن كانَ لا لِغَرضٍ صَحيحٍ فلا[٢].

---

[١] «المغني» (٣٨٨/٧)، والنقل عنه ليس في (ب)، (ط).

[٢] «الإقناع» (٥٧٥/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

بنَبَاتِ لِحيَةِ أَمرَدَ(١)، فيَغرَمُ ما نَقَصَ من قِيمَتِه.

وإن جَنَى عَليهِ(٢)، ضَمِنَه بأكثَرِ الأَمرَينِ(٣): ما نَقَصَ مِن قِيمَتِه، وأَرْشِ الجِنَايَةِ؛ لأنَّ سَبَبَ كُلٍّ واحِدٍ مِنهُما قد وُجِدَ، فوجَبَ أن يَضمَنَهُ بأكثَرِهِمَا.

---

(١) قوله: (ولو بنَباتِ لِحيَةِ أمرَدَ) قال في «الإقناع»: أو ذَهابِ رائِحَةِ مِسكٍ، أو قَطعِ ذَنَبِ حِمَارٍ ونحوِه[١].

(٢) قوله: (وإن جَنَى عَليه) أي: سواءٌ كانَت الجنايَةُ مِن الغاصِبِ أو غيرِه. فلو غَصَبَ عَبدًا قِيمَتُه ألفٌ، فزادَت قِيمَتُه عِندَهُ إلى ألفَين، ثمَّ قَطَعَ يدَهُ، فصارَ يُساوي ألفًا وخَمسَمِائَةٍ، كانَ عليهِ ردُّهُ معَ ألفٍ.
وإن كانَ الجاني عليهِ غَيرَ الغَاصِبِ، فَضَمِنَه المالِكُ، رجَعَ على الجاني بأَرشِ جِنايَتِه فقط. (خطه)[٢].

(٣) قوله: (ضَمِنَهُ بأكثَرِ الأَمرَينِ.. إلخ) وعن أحمدَ: يُضمَنُ بما نقَصَ. اختارَهَا الخلَّالُ، وابنُ عقيلٍ. لكِنَّ هذِهِ الرِّوايَةَ أعَمُّ مِن أن يكونَ الجاني الغَاصِبَ، أو غيرَهُ. قاله في «الإنصاف».
واختارَ ذلكَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، واختارَهُ أيضًا صاحِبُ «المغني»، و«الترغيب» وأبو محمَّد الجوزيُّ. (خطه).
[مَشهورُ مَذهَبِ أبي حنيفَةَ: أنَّه يلزَمُه قِيمَتُهُ لصاحِبِه، ويأخُذُ الجاني ذلكَ الشيءَ المتعدَّى عليه. ولا فرقَ عندَهُ بينَ المركوبِ وغَيرِه، ولا

---

[١] «الإقناع» (٥٧٦/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] التعليق ليس في (أ).

(وإنْ خَصَى الرَّقِيقَ، رَدَّهُ معَ قيمَتِهِ) لأنَّ الخِصيتَينِ(١) يجبُ فيهِمَا كَمالُ القِيمَةِ، كما يَجِبُ فِيهِما كَمالُ الدِّيَةِ من الحُرِّ. وكذا لو قَطَعَ منه ما فِيهِ دِيَةٌ، كيَدَيهِ، أو ذَكَرِه، أو أَنفِه.

(وما نَقَصَ بِسِعرٍ، لم يُضمَنْ(٢)) لأنَّهُ رَدَّ العَينَ بحَالِها، لم يَنقُصْ مِنها عَينٌ ولا صِفَةٌ، فَلم يَلزَمهُ شيءٌ.

بينَ أن يَقطَعَ ذَنَبَ حَمارِ القَاضِي أو أُذُنَه، أو غَيرِه مما يُعلَمُ أنَّ مِثلَهُ لا يَركَبُ مِثلَ ذلِكَ إذا جُنِيَ عليه، سواءٌ كانَ حمارًا، أو بغلًا، أو فرسًا. وعنه رِوايَةٌ أُخرَى: أنَّ على الجاني ما نَقَصَ. كما هو مذهبُ الشافعيِّ وأحمَدَ. (خطه)

وإن جَنَى عَليهِ غَيرُ الغاصِبِ، فلهُ تَضمينُ الغاصِبِ أكثَرَ الأَمرَين، ويَرجِعُ الغاصِبُ على الجَاني بأَرشِ الجِنايَةِ. ولهُ تَضمينُ الجاني أَرْشَ الجِنايَةِ، وتَضمينُ الغَاصِبِ ما بَقِيَ مِن النَّقصِ. هذا مُفرَّعٌ على القَولِ بالمُقدَّرِ.

أمَّا على القَولِ بما نَقَصَ، فللمالِكِ تَضمينُهُ مَن شَاءَ مِنهُمَا، وقَرارُ الضَّمانِ على الجاني؛ لمباشَرَتِه. قالهُ الحارثيُّ، وهو واضِحٌ. «إنصاف». (خطه)][١].

(١) قوله: (ردَّهُ معَ قِيمَتِه؛ لأنَّ الخِصيَتَينِ يَجِبُ فِيهِمَا .. إلخ) ولو زادَت قِيمَتُهُ بالخِصَاءِ، فالحُكمُ كذَلكَ. (خطه).

(٢) قوله: (وما نَقَصَ بِسعرٍ، لم يُضمَن) قال في «الإنصاف»: نَصَّ عليهِ،

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط)، وانظر «الإنصاف» (١٥/ ١٨٢، ١٨٣).

(ولا) يَضمَنُ نَقصًا حَصَلَ (بِمَرَضٍ) إذا (عادَ) إلى حَالِهِ (بِبُرئِهِ(١)) مِن المَرَضِ؛ لزَوَالِ مُوجِبِ الضَّمانِ. وكذا لو انقَلَعَ سِنُّهُ ثم عادَ.

وهو المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. قال الحارثيُّ: هذا المذهَبُ، وعليهِ التَّفريعُ.

قال الزركشيُّ: اختارَهُ الأصحابُ، حتَّى إنَّ القاضي قالَ: لم أجِد عن أحمَدَ رِوايَةً بالضَّمانِ. وجزمَ به في «الوجيز» وغَيرِه. وقدَّمَهُ في «الفروع» وغيرِه.

وعنه: يَضمَنُ. اختارَهُ ابنُ أبي موسى، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ. قاله في «الفائق»، وردَّهُ الحارثيُّ.

وقيل: يَضمَنُ نقصَهُ معَ تغيُّرِ الأسعارِ إذا تَلِفَ، وإلَّا فلا.

وقال الحارثيُّ بعدَ أن حكَى الرِّوايتَين: وهذَا كُلُّهُ ما لَم يتَّصِل التَّلفُ بالزيادَةِ. فإن اتَّصَلَ؛ بأنْ غصَبَ ما قِيمَتُه مائَةٌ، فارتَفَعَ السِّعرُ إلى مائتَينِ، وتَلِفَت العَينُ، ضَمِنَ المِائتَينِ، وجهًا واحِدًا؛ إذ الضَّمانُ مُعتبَرٌ بيَومِ التَّلَفِ. وإن كانَ مِثليًا، فالواجِبُ المِثلُ، بلا خلافٍ[١].

(١) قوله: (**لا بِمَرَضٍ عادَ بِبُرئِه.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: وهو المذهبُ. جزَمَ به في «المغني»، و«الشرح»، و«الفائق»، و«الوجيز»، والحارثي، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرُهُم مِن الأصحابِ. وقدَّمَهُ في «الفروع»، قال: ونصُّه: يَضمَنُ.

وحكَى الحارثيُّ وجهًا للشافعيَّةِ بالضَّمانِ، قال: وهو عِندي قَويٌّ، بل

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٨٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

فإن رَدَّ المغصُوبَ مَعيبًا، وزَالَ عَيبُهُ في يَدِ مالِكِه، وكانَ أَخَذَ الأَرشَ، لم يَلزَمْهُ ردُّه؛ لأنَّه استَقرَّ ضمانُهُ برَدِّ المغصُوبِ. وإنْ لم يَأخُذ، لم يَسقُط ضمانُه؛ لذلك(١).

(وإن عادَ) النَّقصُ (بِتَعليمِ صَنعَةٍ)، كما لو غَصَبَ عبدًا سَمينًا قِيمَتُه مائةٌ، فهَزُلَ فَصارَ يُساوِي تِسعِين، وتَعلَّمَ صنعَةً، فزادَت قِيمتُه بها عَشَرَةٌ (ضَمِنَ النَّقصَ(٢))؛ لأنَّ الزِّيادَةَ الثَّانيةَ غَيرُ الأُولى.

أقوَى. وردَّ أدلَّةَ الأصحابِ. والظاهِرُ: أنَّه لم يطَّلِع على ما ذَكَرَهُ صاحِبُ «الفروع» مِن النَّصِّ. فهذا يُقوِّي قولَه، وربَّما كان المذهَبَ. وقدَّمه في «الرعاية الكبرى» وقال: نصَّ عليه[١].

(١) قوله: (لذلِكَ) أي: لاستِقرَارِهِ برَدِّ المغصُوبِ. (خطه)
قال الحارثيُّ: وما يُذكَرُ مِن الاستِقرَارِ، فغَيرُ مُسلَّمٍ. قال: والصَّوابُ، إن شاءَ اللَّهُ تعالى: الوجُوبُ بقَدرِ النَّقصِ الحادِثِ في المُدَّةِ، ويجبُ رَدُّ ما زادَ، إن كانَ. (إنصاف)[٢].

(٢) قوله: (ضَمِنَ النَّقصَ) قال في «الإنصاف»: وهو المذهبُ. وجزمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»، و«الشرح»، والحارثي، و«الفائق»، و«الوجيز»، وغيرُهم. وقدَّمَهُ في «الفروع». وقيل: لا يَضمَنُه[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٨٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإنصاف» (١٥/١٨٨)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإنصاف» (١٥/١٨٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(وإن تَعَلَّمَ) صَنعةً زَادَت بها قِيمَتُه عندَ الغاصِب (أو سَمِنَ) عِندَه (فزَادَت قيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ) الصَّنعَةَ، (أَوْ هَزُلَ، فَنقَصتْ) قيمتُهُ (ضَمِنَ الزِّيادَةَ(١)) لأنَّها زِيادَةٌ في نَفسِ المغصُوبِ، فلَزِمَ الغاصِبَ ضمانُها، كما لو طالَبَه بردِّها فلَم يَفعَل، و(كما لو عادَتْ مِن غيرِ جِنْسِ الأوَّلِ) بأَنْ غَصَبَ عَبدًا، فسَمِنَ وصارَ يُساوي مائةً، ثم هَزُلَ فصارَ يُساوِي تِسعِين، فتعلَّمَ صَنعَةً فصارَ يُساوي مائةً، ضَمِنَ نَقْصَ الهُزَالِ(٢)؛ لأنَّ

(١) قوله: (**ضَمِنَ الزِّيادَةَ**) قال في «الإنصاف»: وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ. قال في «الفروع» و«الرعايتين»: ضَمِنَ، على الأصحِّ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه. وقدَّمَه في «المغني» و«الشرح» ونَصَرَاهُ، و«التلخيص»، والحارثيِّ، و«الحاوي الصغير» وغيرِهم. وقاله الخرقيُّ وغيرُه.
وعنهُ: إذا ردَّهُ بعَينِه[١]، لم يلزَمهُ شَيءٌ. ذكرَهَا ابنُ أبي مُوسَى. وهُما وجهانِ مُطلَقَانِ في «الفائق». انتهى[٢].
وقال أبو حَنيفَةَ ومالِكٌ: لا تُضمَنُ زوائِدُ الغَصبِ، إلَّا أن يُطلَبَ بِهَا، فيَمتَنِعُ مِن أدائِها؛ لأنَّها غيرُ مغصُوبَةٍ. (خطه)[٣].
(٢) قوله: (**ضَمِنَ نقصَ الهُزَالِ**) وهو الصحيحُ مِن المذهَبِ، وعليه أكثرُ الأصحابِ. وجزَم به في «التلخيص»، و«الوجيز»، و«الرعايتين»،

[١] في (ط): «بعَيبِهِ».
[٢] «الإنصاف» (١٨٩/١٥)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).
[٣] والنقل عنه ليس في (ط).

الزِّيادَةَ الثانيةَ غَيرُ الأُولى

(و) إنْ كانَت الزيادَةُ الثانيَةُ (من جِنْسِها) أي: جِنسِ الزِّيادَةِ الأُولى، كما لو نَسِيَ صَنعَةً ثم تعلَّمَها، ولو صَنعَةً بَدلَ صَنعَةٍ (لا يَضْمَنُ) لأنَّ ما ذَهبَ، عادَ، فهو كما لو مَرِضَ ثمَّ بَرِئَ (إلَّا أكثَرَهُما) يَعني: إذا نَسِيَ صَنعَةً وتعلَّمَ أُخرَى، وكانَت الأُولى أكثرَ، ضَمِنَ الفَضلَ بينَهُما؛ لفَواتِه وعَدَمِ عَوْدِه.

وإن جَنى المغصُوبُ، فعَلَى غاصِبِهِ أَرْشُ جِنايَتِه(١).

و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. وقدَّمَهُ في «الفروع»، والحارثي، وقال: هذا المذهَبُ.

وقيل: يَسقُط الضَّمانُ. ذكرَهَا ابنُ عقيلٍ. وأطلَقَهُما في «الشرح». (إنصاف)[١].

(١) قوله: (**وإن جَنَى المغصوبُ، فعَلَى غاصِبِه أرشُ جِنايَتِه**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: سَواءٌ جَنَى على سيِّدِه أو أجنبيٍّ؛ فإنَّ جِنايتَهُ على سيِّدِه مِن جُملَةِ جِناياتِه، فكانَت مضمونَةً على الغاصِبِ، كالجِنايَةِ على الأجنبيِّ.

وكذا حُكمُ ما أتلفَهُ القِنُّ المغصُوبُ مِن مالِ أجنبيٍّ، أو سيِّدِه؛ لما سبَقَ.

ولا يَسقُطُ ذلكَ بردِّ الغاصِبِ لهُ؛ لأنَّ السببَ وُجِدَ في يَدِه، فلو بيعَ في الجِنايَةِ بعدَ الردِّ، رجعَ ربُّه على الغاصِبِ بالقَدْرِ المأخُوذِ مِنهُ؛

---

[١] «الإنصاف» (١٥/١٩٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

لاستِقرَارِه عليه.

وجِنايتُه على غاصِبِه، وعلى مالِه، هَدَرٌ، إلَّا في قَوَدٍ. فلو قَتَلَ المغصوبُ عَبدًا لأحَدِهِما، أي: للغاصِبِ، أو غَيرِهِ مِن أجنبيٍّ أو مِن سيِّدِه عَمدًا، فلَهُ- أي: سَيِّدِ المقتولِ- قَتلُهُ بِهِ، ثمَّ يَرجِعُ السيِّدُ بقِيمَتِه على الغاصِبِ فيهنَّ.

وفي «المستوعب»: مَن استَعانَ بعبدِ غَيرِهِ بلا إذنِ سيِّدِه، فحكمُهُ حُكمُ الغاصِبِ حالَ استِخدَامِه، فيضمَنُ جِنايتَهُ ونقصَه. وجزمَ به في «المبدع»، وكذا في «المنتهى» في «الديات».

ويَضمَنُ الغاصِبُ زَوائِدَ الغَصبِ، كالثَّمرَةِ إذا تَلِفَت أو نقصَت، وكالولَدِ إذا ولَدَتْهُ أُمُّهُ حيًا، ثمَّ ماتَ، سواءٌ حمَلَت بِهِ أُمُّهُ عِندَهُ أو غَصَبَها حامِلًا.

وإن ولَدَتْهُ مَيتًا مِن غَيرِ جِنايَةٍ، لم يَضمَنْهُ، إن كانَ غصَبَها حامِلًا؛ لأنَّه لم تُعلَم حَياتُه، وإن كانَت قد حمَلَت به عِندَهُ، ووَلَدَته مَيتًا، فكذلِكَ عندَ القاضي، وابنِ عقيل، وصاحب «التلخيص». وقدَّمه في «المغني»، و«الشرح»، و«الفروع»، و«الفائق». وصحَّحَهُ في «الإنصاف».

وعندَ أبي الحُسينِ بنِ القاضِي: يَضمَنُهُ بقيمَتِه لو كانَ حيًا. وقال الموفَّقُ ومَن تبعَهُ: الأولى أنَّه يَضمَنُه بعُشرِ قِيمَةِ أُمِّه.

قال في «تصحيح الفروع» عن اختيارِ الموفق[١]: وهو الصَّوابُ.

---

[١] في (ط): «القاضِي» والتصويب من «كشاف القناع».

....

ويحتَملُ الضَّمانُ بأكثَرِ الأمرَين. قال الحارثيُّ: وهو أقيَسُ.

وإن ولدَته مَيتًا بها- أي: بجنايَةٍ- يَضمَنه الجاني بعُشرِ قِيمَةِ أُمِّه.

وكذا ولدُ بَهيمَةٍ مغصُوبَةٍ، حكمُهُ حُكمُ أُمِّهِ فيما[١] سَبَقَ من التفصيل، لكِنْ إذا ولَدَتهُ مَيتًا بجِنايَةٍ، يُضمَنُ بما نقَصَ أُمَّهُ، لا بعُشرِ قِيمَتِها، كما يأتي في «الجنايات»[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] سقطت: «فيما» من (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٩/ ٢٥٩، ٢٦٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فَصْلٌ)

(وإن خُلِطَ) المغصُوبُ بما يَتميَّزُ، كحِنطَةٍ بشَعيرٍ، وتمرٍ بزَبيبٍ، لَزِمَ الغاصِبَ تخليصُهُ، ورَدُّهُ، وأُجرَةُ ذلِكَ عليه.

و(بما لا يَتمَيَّزُ، كَزَيْتٍ أو حِنْطَةٍ بمِثْلِهِما) لزِمَه مِثلُه(١)؛ لأنَّه مِثليٌّ، فيَجِبُ مِثلُ مَكيلِه.

فَصلٌ[١]

(١) قوله: (لزِمَه مِثلُهُ.. إلخ) قال في «الإنصاف»: في أحدِ الوَجهَينِ. وهو المذهَبُ، وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمَدَ، رَحِمهُ اللَّه تعالى.
قال في «القاعدة الثانية والعشرين»: المنصوصُ في روايةِ عَبدِ اللَّه، وأبي الحارِثِ: أنَّه اشتِراكٌ فيما إذا خَلَطَ زَيتَهُ بزَيتِ غَيرِه. قال الحارثي: هذا أَمَسُّ بالمَذهَبِ، وأقرَبُ إلى الصَّوابِ.
وفي الآخرِ[٢]: يَلزَمُهُ مِثلُهُ مِن حَيثُ شاءَ. اختارَهُ القاضي في «المجرد»، وقال: هذا قياسُ المذهَبِ.
قال الحارثيُّ: وفيه وجهٌ ثالِثٌ: وهو الشَّرِكَةُ، كَمَا في الأَوَّلِ، لكِنْ يُباعُ ويُقسَمُ الثَّمَنُ على الحِصَّةِ[٣].

---

[١] في (أ)، (ب): «فصل. وإن خلط المغصوب .. إلخ».
[٢] في (ط): «الإخرى».
[٣] «الإنصاف» (٢٠٣/١٥)، ونص التعليق في (ب): «هذا المذهب. وقيل: يلزمه مثله من حيث شاء، اختاره القاضي في «المجرد»، وأطلقهما في «الهداية» و«المذهب» و«المغني» و«الشرح»، والحارثي والزركشي وغيرهم. خطه» ..

وبِدُونِه، أو خَيرٍ مِنهُ(١)، أو بغَيرِ جِنسِهِ، كزَيتٍ بشَيرَجٍ، فَهُما شَريكانِ بقَدرِ مِلكَيهِمَا(٢)، فيُباعُ ويُعطَى كُلُّ واحِدٍ قَدرَ حِصَّتِه(٣).

(فائدة): قال في «الإقناع» و«شرحه»: لا يَجوزُ للغاصِبِ أن يتصرَّفَ في قَدرِ مالِهِ مِنهُ، ولا إخراجُ قَدرِ الحَرَامِ مِنهُ، بدُونِ إذنِ المغصُوبِ مِنهُ؛ لأنَّه اشتراكٌ لا استِهلاكٌ. وأنكَرَ الإمامُ قَولَ مَن قالَ: يُخرِجُ مِنهُ قَدرَ ما خالَطَهُ. هذا إنْ عَرَفَ ربَّه، وإلَّا تصدَّق بهِ عن ربِّه، وما بَقِيَ حلالٌ، وإن عَبَرَ الحَرَامُ الثُّلُثَ.

قال أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى، في الذي يُعامِلُ بالرِّبَا: يأخُذُ رأسَ مالِه، ويَرُدُّ الفضلَ إن عرَفَ ربَّه، وإلَّا تصدَّقَ به، ولا يُؤكَلُ عِندَهُ شيءٌ، وإن شكَّ في قَدرِ الحَرَامِ، تصدَّق بما يَعلَمُ أنَّه أكثَرُ مِنهُ، نصَّ عليه[١].

(١) قوله: **(وبدُونِه، أو خَيرٍ مِنهُ، أو بغَيرِ جِنسِه)** قال في «شرح الإقناع»، ولو بمَغصُوبٍ مثلِه لآخَرَ[٢].

(٢) قوله: **(فَهُما شَريكانِ.. إلخ)** هذا المذهَبُ. وقيل: يلزَمُه مِثلُهُ؛ على قِياسِ التي قَبلَهَا. اختارَهُ في «الكافي»، وإليهِ مَيلُ الشارِحِ. (خطه)[٣].

(٣) قال مَرعيٌّ: فيُباعُ الكُلُّ، ويُدفَعُ لِكُلٍّ واحدٍ قَدرَ حقِّه، كاختِلاطِهِمَا[٤].

---

[١] «كشاف القناع» (٢٦١/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٢٦١/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] التعليق ليس في (ط).

[٤] «غاية المنتهى» (٧٦٨/١)، والتعليق ليس في (ط).

وإن نقَصَ المغصُوبُ عن قِيمَتِه مُنفَرِدًا، ضَمِنَهُ الغاصِبُ(١).

---

(١) قوله: (ضَمِنَه الغاصِبُ) أي: لأنَّه حصَلَ بفعلِه. وإن خلَطَهُ بما لا قِيمَةَ لهُ، كزَيتٍ بمَاءٍ، فإنْ أمكَنَ تخليصُهُ، خلَّصَهُ وردَّهُ ونَقصَهُ، وإلَّا، أو[١] كانَ يُفسِدُهُ، فعَليهِ مِثلُهُ.

وإن اختَلَطَ دِرهَمٌ لإنسانٍ بدِرهَمَينِ لآخَرَ مِن غَيرِ غَصبٍ، فتَلِفَ دِرهَمانِ اثنانِ، فما بَقِيَ بينَهُما نِصفَين؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أن يكونَ التَّالِفُ الدِّرهَمين، فيختصَّ صاحِبُ الدِّرهَمِ به، ويَحتَمِلُ أن يكونَ التالِفُ دِرهَمًا لهذا، ودِرهَمًا لهذا، فيَختَصَّ صاحِبُ الدِّرهَمين بالباقي، فتَساوَيَا، لا يَحتَمِلُ غَيرَ ذلكَ، ومالُ كُلٍّ واحدٍ مِنهُما مُتميِّزٌ قَطْعًا، بخِلافِ المسائِلِ المتقدِّمَةِ، غايَتُه: أنَّه أبهم عَلينَا. ذكرَهُ في «الإنصاف».

وقال في «تصحيح الفروع»: قلتُ: ويَحتَمِلُ القُرعَةَ، وهو أولَى؛ لأنَّا مُتحقِّقُونَ أنَّ الدِّرهَمَ لوَاحِدٍ مِنهُما، لا يَشرَكُه فيهِ غَيرُه، وقد اشتَبَهَ عَلينَا، فأخرجنَاهُ بالقُرعَةِ، كما في نظائِرِه، وهو كثيرٌ، ولم أرَهُ لأحدٍ من الأصحاب، فمَنَّ اللَّهُ به، فلهُ الحمدُ.

وإن خلَطَهُ بغيرِ جِنسِه، فتراضَيَا على أن يأخُذَ المغصُوبُ مِنهُ أكثرَ مِن حقِّه، أو أقَلَّ مِنهُ، جازَ؛ لأنَّ بدَلَهُ مِن غَيرِ جِنسِه، فلا تحرُم الزيادَةُ بينَهُما، بخلافِ ما لو خلطَهُ بجيِّدٍ أو رَديءٍ، واتَّفَقَا على أن يأخُذَ أكثرَ مِن حقِّه مِن الرَّديءِ، أو دُونَ حقِّه مِن الجيِّدِ، لم يجُز؛ لأنَّه رِبًا.

---

[١] في (ط): «إن» والتصويب من «كشاف القناع».

(أو صَبَغَ) الغاصِبُ (الثَّوْبَ، أو لَتَّ سَوِيقًا) مغصُوبًا (بِدُهْنٍ) من زَيتٍ، أو نحوِه (أو عَكْسُهُ) بأنْ غَصَبَ دُهنًا ولَتَّ به سَويقًا، (ولم تَنْقُصِ القِيمَةُ) أي: قِيمَةُ المغصُوبِ (ولم تَزِدْ، فَهُما شريكانِ بِقَدْرِ مالَيْهِما فيه)؛ لأنَّ اجتمَاعَ المِلكَينِ يَقتَضِي الاشتِرَاكَ، فيُباعُ ويُوزَّعُ الثَّمنُ على القِيمَتَين

(وإن نقَصَتْ القِيمَةُ) في المغصُوبِ (ضَمِنَها) الغَاصِبُ(١)؛

وإن كانَ بالعَكسِ، فرَضِيَ بأخذِ دُونَ حَقِّه مِن الرَّديءِ، أو سَمَحَ الغاصِبُ بدَفعِ أكثَرَ من حقِّهِ مِن الجيِّدِ، جازَ؛ لأنَّه لا مُقابِلَ للزيادَةِ. (ق ع وشرحه)[١].

(١) قوله: (**وإن نقَصَت القيمَةُ.. إلخ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإنقاءُ[٢] الثَّوبِ الدَّنِسِ بالصَّابونِ إن أورَثَ نَقصًا، ضَمِنَهُ الغاصِبُ، وإن زادَ، فلِلمَالِكِ.

ولو غصَبَه نَجِسًا، لم يَملِك تَطهيرَه بغَيرِ إذنِ رَبِّهِ. وليسَ للمَالِكِ تَكليفُهُ به. وإنْ كانَ طاهِرًا، فنَجُسَ عِندَهُ، لم يكُن له أيضًا تطهيرُهُ بغَيرِ إذنِ ربِّه، ولهُ، أي: المالِكِ، إلزَامُهُ به، أي: بتَطهيرِهِ؛ لأنَّه تنجَّس تحتَ يَدِه العاديَةِ. وما نَقَصَ مِن قِيمَةِ الثَّوبِ بسَبَبِ الغَسْلِ، فعَلَيه أَرْشُه. ولو رَدَّهُ نَجِسًا، فمُؤنَةُ تَطهيرِهِ على الغاصِبِ[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (٢٦١/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (ط): «وإبقاء».

[٣] «كشاف القناع» (٢٦٥/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

لتعدِّيهِ (وإن زادَتْ قِيمَةُ أحَدِهِما، فلِصاحِبِهِ(١)) أي: لصاحِبِ المِلكِ الذي زادَت قِيمَتُهُ؛ لأنَّها تَبعٌ للأَصلِ.

(ولا يُجبَرُ مَنْ أبَى قَلْعَ الصَّبْغِ(٢)) إذا طَلَبَهُ صاحبُه. وإنْ وهَبَ الصَّبغَ لمالكِ الثَّوبِ، لَزِمَهُ قبولُهُ(٣).

---

(١) قوله: (**وإن زادَت قِيمَةُ أحدِهِما، فلصاحِبه**) قال في «شرح الإقناع»: هذا إذا كانَت الزِّيادَةُ لغُلُوِّ سِعرٍ. وإن حصَلَت الزيادَةُ بالعَمَلِ، فهِي بَينَهُما؛ لأنَّ ما عَمِلَه الغاصِبُ في العَينِ المغصُوبَةِ لمالِكِها، حيثُ كانَ أثرًا، وزيادَةُ مالِ الغاصِبِ لهُ. قاله في «شرح المنتهى»[١].

(٢) قوله: (**ولا يُجبَرُ مَن أبَى قَلعَ الصَّبْغِ**) أي: لأنَّ فيه إتلافًا لمِلكِهِ. وإن أرادَ المالكُ بيعَ الثَّوبِ، فلَهُ ذلِكَ، ولو أبَى الغاصِبُ. وإن أرادَ الغاصِبُ بيعَه، لم يُجبَر[٢] المالِكُ؛ لحديث: «إنَّما البيعُ عن تَراضٍ»[٣].

وإن بذَلَ الغاصِبُ لربِّ الثَّوبِ قِيمَتَه ليَملِكَهُ، أو بذَلَ رَبُّ الثَّوبِ قِيمَةَ الصَّبغِ للغَاصِبِ ليَملِكَه، لم يُجبَر الآخَرُ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ لا تجوزُ إلَّا بتَرَاضِيهما. وصحَّح الحارثيُّ: أن لمالِكِ الثَّوبِ تَملُّكَ الصَّبغِ بقِيمَتِه؛ ليتخلَّصَ مِن الضَّرَر. (ق ع وشرحه)[٤].

(٣) قوله: (**لَزِمَهُ قبولُهُ.. إلخ**) فيُعايَا بها. وفيهِ وجهٌ: لا يَلزَمُهُ قبولُه.

---

[١] انظر «كشاف القناع» (٢٦٣/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (ط): «يجز».

[٣] أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري. وصححه الألباني.

[٤] «كشاف القناع» (٢٦٣/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ولو قُلِعَ غرْسُ المُشتَرِي أو بِناؤُهُ(١)؛ لاسْتِحْقاقِ الأرْضِ) أي: لخُروجِ الأرضِ مُستَحقَّةً للغَير (رَجَعَ) الغارِسُ أو البَاني إذا لم يَعلَم

صحَّحَه في «التصحيح». قال الحارثيُّ في التَّزويقِ ونحوِه: وهذا أقرَبُ، إن شاءَ اللَّهُ. (خطه)[١].

قوله: «لزمه قبوله» قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولا يَلزَمُ المالِكَ قَبولُ هِبَةِ مَسامِيرَ سَمَّرَ بِها بابًا مغصُوبًا؛ لأنَّها أعيانٌ متميِّزَةٌ، أشبَهَت الغِرَاسَ[٢].

(١) قوله: (وإن قُلِعَ غَرسُ المُشتَري .. إلخ) أي: قَلَعَ المُستَحِقُّ للأرضِ غَرسَ المُشتَرِي وبناءَهُ؛ إذ لهُ ذلكَ مِن غَيرِ[٣] ضَمانِ نَقصِه؛ لأنَّه وضِعَ[٤] في مِلكِهِ بغَيرِ إذنِه، فهُو كغَرسِ الغاصِبِ وبنائِه. ولا يُعارِضُه ما تقدَّم مِن أنَّ الغارِسَ والبانيَ بعَقدٍ كالمُستَعيرِ؛ لأنَّه فيما إذا تعاطَى المالِكُ العقدَ معَه، وتعاطِيهِ ذلِكَ كالإذنِ لهُ في ذلك. وأيضًا ذاكَ في الفَاسِدِ، وهذا باطِلٌ. (ح م ص)[٥].

وقال في «الإنصاف»[٦] على قوله: «وإن قُلِعَ غَرسُ المُشتَري .. إلخ»: وهذا بلا نِزَاعٍ، على القولِ بجوازِ القَلعِ.

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٢٦٤/٩)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٣] سقطت: «غير» من (ط).

[٤] في (ط): «وضعه».

[٥] «إرشاد أولي النهى» (٨٧٥/١).

[٦] «الإنصاف» (٢٤٢/١٥).

بالحَالِ (على بائِعِها) لهُ (بالغَرامَةِ(١)) لأنَّه غَرَّهُ وأوهَمَه أنَّها مِلكُه بِبَيعِهَا له.

(وإن أطعَمَهُ) الغاصبُ (لِعالِمٍ بغَصْبِه، فالضَّمَانُ عليهِ) لأنَّه أتلَفَ

وقال الحارثيُّ: وعن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى: لا قَلْعَ، بل يأخُذ بِقِيمَتِه. وذكرَ النصَّ مِن روايَةِ حَربٍ. وقدَّمه في «القاعدة السابعة والسبعين» في غَرسِ المشتَري مِن الغاصِبِ. وقال: نَقلَهُ حربٌ، ويعقوبُ بنُ بَختَانَ. قال: وهذا الصحيحُ، ولا يَثبُتُ عن أحمدَ سِواهُ. ونصَرَه بأدلَّةٍ.

(فائدة): لو بَنى فيمَا يظنُّهُ مِلكَهُ، جازَ نقضُهُ؛ لتَفريطِه. ويَرجِعُ على مَن غرَّه. ذكرَهُ في «الانتصار» في الشَّفيعِ، واقتصَرَ عليه في «الفروع»[١].

(١) قوله: **(رجَعَ على بائِعِهَا بالغَرَامَةِ)** قال في «الفروع»: ويأخُذُ مُشتَرٍ نفقَتَهُ وعَمَلَهُ مِن بائِعٍ غارٍّ.

قال ابنُ نصرِ اللَّه: مفهومُهُ: أنَّه لا يَرجِعُ على بائِعٍ غَيرِ غَارٍّ، مِثلَ أن يكونَ اشتَرَى مِن الغاصِبِ، فباعَهُ، ولم يَعلَم بالغَصبِ. فيكونُ رُجوعُ المُشتَري من المشتَرِي على الغاصِبِ، لا على المُشتَري الأوَّلِ. وهو مُتَّجِهٌ. (ح م ص)[٢].

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «إرشاد أولي النهى» (٨٧٦/١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

مالَ الغَيرِ بغَيرِ إذنِه من غَيرِ تَغريرٍ. وللمالِكِ تَضمينُ الغاصِبِ(١)؛ لأنَّه حالَ بينَهُ وبينَ مالِه، وقرارُ الضَّمانِ على الآكِلِ، (وعَكْسُهُ بعَكْسِهِ)، فإن أطعَمَه لغَيرِ عالمٍ، فقرارُ الضَّمانِ على الغاصِبِ؛ لأنَّه غَرَّ الآكِلَ.

(وإن أطْعَمَهُ) الغاصِبُ (لمالِكِهِ، أو رَهَنَهُ) لمالِكِه (أو أوْدَعَهُ) لمالِكِه (أو آجَرَهُ إيَّاهُ، لم يَبْرَأْ) الغاصِبُ (إلَّا أَنْ يَعْلَمَ) المالكُ أنَّه مِلكُهُ، فيَبرَأُ الغاصِبُ؛ لأنَّه حِينئذٍ يَملِكُ التصرُّفَ فيهِ على حسَبِ اختيارِهِ. وكذا لو استَأجَرَهُ الغَاصِبُ على قِصَارَتِهِ، أو خِياطَتِهِ.

(ويَبْرَأُ) الغاصِبُ (بإعارَتِهِ) المغصوبَ لمالِكِه مِن ضَمانِ عَينِه(٢)، عَلِمَ أنَّه مِلكُهُ، أو لم يَعلَم؛ لأنَّه دخَلَ على أنه مَضمُونٌ

---

(١) قوله: (**وإن أطعَمَهُ لعالِمٍ بغَصبِهِ، فالضَّمانُ عليه.. إلخ**[١]) فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ، رجَعَ الغاصِبُ على الآكِلِ، إن كانَ عالِمًا بالحَالِ، وإن ضمَّنَ الآكِلَ، رجَعَ على الغاصِبِ، إن لم يَكُن عالِمًا بالحَالِ. (تقرير).

(٢) قوله: (**مِن ضَمانِ عَينِه.. إلخ**) لا مِن ضَمانِ مَنافِعِه، مُدَّةَ إقامَتِهِ عندَهُ وعِندَ الغاصِبِ. (خطه)[٢].

قال الشيخ عثمان في «حاشية المنتهى»[٣]: لهُ الرُّجوعُ بأُجرَةِ المنفَعَةِ

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، وفي (ب): «قوله: وللمالِكِ تَضمينُ الغاصِبِ».

[٢] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم وفي (أ) إضافة لما سبق: «فإن كان له أجرة تلك المدة دفعها».

[٣] «حاشية المنتهى» (١٩٤/٣).

عليه(١)، والأَيدِي المترتِّبَةُ على يَدِ الغَاصِبِ كُلُّهَا أَيدِي ضَمانٍ(٢).

على الغاصِبِ، حتَّى المنافِع التي تَلِفَت تحتَ يَدِ المالِكِ قبلَ عِلمِه[١]. كما يَجِبُ على الغاصِبِ قيمَةُ الطعامِ الذي أباحَه لمالِكِه، أو وَهَبَهُ إيَّاهُ، ونحوَهُ.

(١) قوله: (**دخَلَ على أنه مَضمُونٌ عليه**) معناه: أن يكونَ مُقتَضَى العَقدِ الذي قُبِضَت بهِ العَينُ الضَّمانَ للعَينِ أو المنفَعَةِ[٢]، فصَفقَةُ[٣] البَيعِ يَقتَضِي أنَّ العَينَ المَبيعَةَ مَضمُونَةٌ على المُشتَرِي بالثَّمَنِ، حتَّى لو تَلِفَت، فاتَت مَجَّانًا، بخلافِ المنافِعِ، فإنَّها تَثبُتُ للمُشتَرِي تَبَعًا للعَينِ؛ لأنَّ الثَّمَنَ في مقابَلَةِ العَينِ، والمَنفَعَةُ غَيرُ مضمُونَةٍ عَليه؛ لأنَّ الخَرَاجَ بالضَّمَانِ، وعقدُ الإجارَةِ يَقتَضي أنَّ المنفعَةَ مضمونَةٌ على المستَأجِرِ دُونَ العَينِ، فإنَّ المستأجِرَ إنَّما أعطَى الأُجرَةَ في مُقابَلَةِ المنفعَةِ خاصَّةً، فهِي مضمُونَةٌ عليه بالأُجرَةِ، والعَينُ معَهُ أمانَةٌ لم يَلتَزِم ضمانَها، والوديعَةُ والهِبَةُ تَقتَضِي عدَمَ ضَمانِ العَينِ والمنفعَةِ، والعَارِيَّةُ تَقتَضي ضمانَ العَينِ دُونَ المنفَعَةِ. (ح ش إقناع). (خطه)[٤].

(٢) قوله: (**والأَيدِي المترتِّبَةُ على يَدِ الغاصِبِ كُلُّها أيدِي ضَمانٍ**) قال في «شرح المنتهى»[٥]: الأَيدِي المترتِّبَةُ على أَيدِي الغاصِبِ عَشرٌ:

---

[١] في (ط): «عمله».
[٢] في (أ)، (ب): «والمنفعة».
[٣] في «حواشي الإقناع»: «فعقد».
[٤] التعليق ليس في (ط). وانظر «حواشي الإقناع» (٢/٦٤٣).
[٥] «دقائق أولي النهى» (٤/١٤٧).

....

الأُولى: القابِضَةُ تَمَلُّكًا بعِوَضٍ مُسمًّى، وهي يَدُ المشتَري، ومَن في مَعناهُ، كالمتَّهِبِ بِعِوَضٍ.

الثانيةُ: يدُ المستأجِرِ.

الثالثَةُ: يدُ القابِضِ تملُّكًا بلا عِوَضٍ، إمَّا للعَينِ ومنافِعِهَا، كالمتَّهِبِ، والمتصدَّقِ عَليه، والموصَى لهُ، أو للمَنفَعَةِ فقَط، كالموصَى لهُ بمنافِعِهَا.

الرابعَةُ: يدُ القابِضِ لمصلَحَةِ الدَّافِعِ فقَط، كوَكيلٍ، ومُودِعٍ.

الخامِسَةُ: يدُ المستَعيرِ.

السادسَةُ: يدُ الغاصِبِ.

السابِعَةُ: يدُ المتصرِّفِ في المالِ بما يُنْمِيهِ، كمُضارِبٍ، وشَريكٍ، ومُساقٍ، ومُزارِعٍ.

الثامنَةُ: يدُ المتزوِّجِ للمغصُوبَةِ، إذا قَبَضَها مِن الغَاصِبِ بمُقتَضَى عَقدِ النِّكاحِ، وأَولَدَهَا، وماتَت عِندَهُ.

التاسِعَةُ: يدُ القابِضِ تَعويضًا[١] بغَيرِ بَيعٍ، وما بِمَعنَاهُ.

العاشِرَةُ: يدُ المتلِفِ للمغصوبِ نِيابَةً عن الغاصِبِ معَ جَهلِه، كذَبحِ حيوانٍ، أو طَحنِ حَبٍّ. انتهى مُلخَّصًا[٢].

---

[١] في (ط): «تَعويضها».

[٢] التعليق في (أ)، (ب) بنحوه مختصرًا.

فإن عَلِمَ الثاني، فقَرارُ الضَّمانِ عليه(١)، وإلَّا فعَلَى الأوَّلِ، إلا ما دَخَلَ

---

(١) قوله: (فإن علم الثاني .. إلخ) فيَرجِعُ مُشترٍ جَهِلَ الحَالَ، مِن غاصِبٍ ضَمَّنَهُ مالِكٌ قِيمَةَ العَينِ والمنفَعَةِ، بقِيمَةِ العَينِ والمَنفَعَةِ.

ويَرجِعُ مُستأجِرٌ بقِيمَةِ العَينِ. ويَستَرِدَّانِ ما دفَعَاهُ مِن الثَّمَنِ والأُجرَةِ. ويَرجِعُ مُستَعيرٌ، ضَمَّنَهُ مالِكٌ، إذا كانَ جاهِلاً، ويَرجِعُ مُتمَلِّكٌ بلا عِوَضٍ، وأمينٌ، بما غَرِمَاهُ لمالِكٍ، مِن قِيمَةِ عَينٍ ومَنفَعَةٍ، وهذا في حالِ جَهلِهِمَا. (خطه).

[قال في «المنتهى»: «ما دَفَعَاهُ .. إلخ» قال في «حاشيته»: قولُه: «ما دفَعَاه .. إلخ» وفي «الترغيب» و«التلخيص» احتِمَالٌ أنَّ المُشتَري يَرجِعُ بما زادَ على الثَّمَنِ. وبه جزَمَ ابنُ المُنِّي في «خلافه». قالَهُ في «الإنصاف».

قلتُ: اختارَ هذا القولَ ابنُ القيِّمِ، وذكرَهُ ابنُ المنذِرِ عن أبي ثَورٍ. (خطه)][١].

(فائدة): قال أحمدُ، رحِمَهُ اللَّه تعالى، في رجُلٍ يَجِدُ سَرِقَتَه عِندَ إنسانٍ بعَينِها، قال: هو مِلكُهُ يأخُذُهُ، أذهَبُ إلى حديثِ سَمُرَةَ عن النبيِّ ﷺ: «مَن وجَدَ مَتاعَهُ عِندَ رجُلٍ، فهُو أحقُّ بِهِ، ويَتبَعُ المُبتَاعُ مَن باعَهُ»[٢]. رواهُ هُشيمٌ، عن موسَى بن السَّائب، عن قتادَةَ، عن الحَسَنِ، عن سمُرَةَ. وموسى بنُ السائِبِ ثِقَةٌ. (ش ق ع)[٣].

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ط).
[٢] أخرجه أبو داود (٣٥٣١)، وضعفه الألباني.
[٣] «كشاف القناع» (٢٨١/٩)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

الثاني على أنَّه مضمونٌ عَليه، فيَستَقِرُّ عليه ضَمانُهُ.

(وما تَلِفَ) أو أُتلِفَ مِن مغصوبٍ (أَوْ تَغَيَّبَ) ولم يُمكِن رَدُّهُ، كعَبدٍ أَبَقَ، وفَرَسٍ شَرَدَ (مِن مَغصُوبٍ مِثْلِيٍّ) وهو: كُلُّ مَكيلٍ أو مَوزُونٍ، لا صِناعَةَ فيه مُباحَةٌ(١)، يَصِحُّ السَّلَمُ فيه(٢) ....

(١) أمَّا ذو الصِّناعَةِ المُباحَةِ، فقد صيَّرَتْهُ الصِّناعَةُ مِن المُتقوِّمَاتِ، فيُضمَنُ بالقيمَةِ، لا المِثلِ. (خطه)[١].

(٢) قوله: (**لا صِنَاعَةَ فيهِ.. إلخ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: فإن كانَ المَوزُونُ مَصنُوعًا مُبَاحًا، كمَعمُولِ ذَهَبٍ وفِضَّةٍ ونُحَاسٍ ورَصَاصٍ، ومَغزُولِ صُوفٍ وشَعرٍ، ونَحوِه، أو كانَ تِبْرًا تُخالِفُ قِيمَتُه وَزنَه بزِيادَةٍ أو نَقصٍ، ضُمِنَ بقِيمَتِه؛ لأنَّ الصناعَةَ تؤثِّرُ في القِيمَةِ، وهي مُختَلِفَةٌ، والقيمَةُ فيه أَحْصَرُ[٢]. وكذا ما لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه، من جَوهَرٍ ونَحوِه.
فإن كانَ المصُوغُ مِن أحَدِ النَّقدَينِ، قُوِّمَ بالآخَرِ؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى الرِّبَا، فيُقَوَّمُ حُليُّ الذَّهبِ بالفضَّةِ، وحُليُّ الفِضَّةِ بالذَّهبِ.
أو كانَ المغصُوبُ مُحلًّى بأَحَدِهِما، قَوَّمَه[٣] بغَيرِ جِنسِه، فيُقوَّمُ المُحلَّى بذَهبٍ بالفِضَّةِ، والمُحلَّى بفضَّةٍ بالذَّهَبِ؛ فِرَارًا مِن الرِّبَا.
وإن كانَ المغصُوبُ مُحلًّى بهِمَا- أي: بالنَّقدَينِ مَعًا-: قَوَّمَه بما شاءَ مِنهُما؛ للحاجَةِ. وأعطَاهُ بقِيمَتِه عَرْضًا.

[١] التعليق ليس في (ب)، (ط).
[٢] في (ط): «أخص».
[٣] في (ط): «قوم».

(غَرِمَ مِثْلَهُ إذًا(١)) لأنَّه لمَّا تعذَّرَ رَدُّ العَينِ لَزِمَهُ رَدُّ ما يَقومُ مَقامَها،

وإن كان المغصُوبُ مُحرَّمَ الصِّناعَةِ، كأَوَاني ذَهبٍ وفِضَّةٍ، وحُليٍّ مُحرَّمٍ، ضَمِنَهُ الغاصِبُ بِوَزنِه فقَط؛ لأنَّ الصناعَةَ المحرَّمَةَ لا قِيمَةَ لها شَرعًا[١].

[قوله: «لا صِنَاعَةَ فيهِ» احترازٌ عَن المَعمُولِ مِن الحَديدِ ونحوِه، والمغزُولِ مِن الصُّوفِ والشَّعرِ ونَحوِه، فيُضمَنُ بقِيمَتِه؛ لأنَّ الصِّناعَةَ تؤثِّرُ في قِيمَتِه وهي مُختَلِفَةٌ، فالقِيمَةُ فيهِ أَخصَرُ. قالَهُ في «المغني». (م ص)[٢].

قوله: «يَصحُّ السَّلَمُ فيه» احترازٌ عن الجَواهِرِ الموزُونَةِ، كاللُّؤلُؤ ونحوِه. (م ص)][٣].

(١) قوله: (غَرِمَ مِثلَهُ إذًا.. إلخ) قال في «الإنصاف»: هذا المذهَبُ، وعليه الأصحابُ، سواءٌ تماثَلَت أجزاؤُهُ أو تفاوَتَت، كالأثمَانِ، والحُبُوبِ، والأدهَانِ، وغيرِ ذلك. وجزمَ به في «العمدة»، و«المحرر»، و«الوجيز»، وغيرُهم. وحكاهُ ابنُ عبدِ البرِّ إجمَاعًا في المطعُومِ والمشروبِ.

وعنه: يَضمَنُه بقِيمَتِه. قال الحارثيُّ: ذكرَهَا القاضي أبو الحُسينِ في كتابه «التمام»[٤].

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٨٥)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٧٧).
[٣] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٧٧)، وما بين المعكوفين ليس في (ط).
[٤] التعليق ليس في (أ). وفي (ب): «قوله: بمِثلِه. وحكاهُ ابنُ عبدِ البرِّ إجمَاعًا في المأكُولِ والمشرُوبِ. خطه» فقط.

والمِثلُ أقرَبُ إليه مِن القِيمَةِ.

ويَنبَغي أن يُستَثنى منه الماءُ في المفازَةِ، فإنَّه يُضمَنُ بقِيمَتِه في مكانِه. ذكَرَهُ في «المبدع»(١).

(وإلَّا) يُمكِنُ رَدُّ مِثْلِ المثليِّ؛ لإعوَازِهِ(٢) (فقِيمَتُهُ يومَ تَعَذَّرَ(٣)) لأنَّه وقتُ استحقَاقِ الطَّلَبِ بالمِثْلِ، فاعتُبِرَت القِيمَةُ إذًا.

---

(١) قوله: (ذكَرَهُ في المُبدِعِ) قال في «شرح الإقناع»: وجزَمَ به الحارثيُّ.
قُلتُ: ويؤيِّدُهُ ما قالُوهُ في التيمُّمِ: ويُيَمَّمُ رَبُّ ماءٍ ماتَ؛ لعَطَشِ رَفيقِهِ، ويَغرَمُ قِيمَتَهُ مكانَهُ لوَرثَتِه[١].

(٢) قوله: (لإعوَازِه) أي: تَعَذُّرِ المِثلِ. قال في «المبدع»: في البَلَدِ أو حَولَه. لعَدَمٍ، أو بُعدٍ، أو غَلاءٍ[٢].
قال ابنُ نصرِ اللَّه: ظاهِرُهُ: ولو كانَ يَومَ تعذُّرَ المِثلُ قَبلَ الغَصبِ؛ بأن لا يَكونَ للمَغصُوبِ مِثلٌ مَوجُودٌ يومَ غَصبِه. (ح م ص)[٣].
(تتمة): الدَّرَاهِمُ المغشُوشَةُ مِثلِيَّةٌ؛ لتَماثُلِها عُرفًا، ولأنَّ أخلاطَهَا غَيرُ مَقصُودَةٍ. قاله الحارثيُّ. (م ص)[٤].

(٣) قوله: (فقِيمَتُه يومَ تعذَّرَ) قال في «الإنصاف»[٥]: هذا المذهَبُ،

---

[١] «كشاف القناع» (٢٨٤/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] في (أ)، (ب): «أي: لتعذره لعدم أو بعد أو غلاء قاله في الإقناع».
[٣] في (ب): «م ص» وانظر «إرشاد أولي النهى» (٨٧٧/١).
[٤] التتمة ليست في (ط). وانظر «الإنصاف» (٢٥٨/١٥).
[٥] «الإنصاف» (٢٥٥/١٥).

....

وعليهِ جماهيرُ الأصحابِ. وجزَمَ به في «الوجيز»، و«المحرر»، و«ناظم المفـردات»، و«المنـور»، وغيرهم. وهو من مُفـرَدَاتِ المذهَبِ.

وقال القاضي في «الخصال»: يَضمَنُهُ بقِيمَتِه يومَ القَبضِ، يعني: يومَ قَبضِ البَدَلِ. قال الحارثيُّ: اختارَهُ ابنُ عقيلٍ.

وعنه: تَلزَمُه قيمتُهُ يومَ تَلَفِه. وقيلَ: أكثَرُهما، يعني: أكثَرَ القِيمَتَين؛ قِيمَتُه يَومَ البَدَلِ، وقِيمَتُه يومَ التَّلَفِ. وعنه: يَومَ المُحاكَمَةِ. وعنه: تَلزَمُهُ قيمَتُه يومَ غَصبِه. وقيل: يلزَمُهُ أكثَرُ القِيمَتَين؛ قيمَتُهُ يومَ الإعوازِ، وقيمَتُه يومَ الغَصبِ. وهو تخريجٌ في «الهداية» وغَيرِها.

(فائدة): إن قدَرَ على المِثلِ قَبلَ أخذِ القِيمَةِ، وجَبَ ردُّ المِثلِ. قالهُ الأصحابُ.

وقال في «القاعدة السادسة والأربعين»: يَنبَغي أن يُحمَلَ كلامُهُم على ما إذا قَدَرَ على المِثلِ عندَ الإتلافِ ثمَّ عَدِمَهُ. أمَّا إن عَدِمَهُ ابتِدَاءً، فلا يَبعُدُ أن[١] يُخرَّجَ في وجوبِ أداءِ المِثلِ خِلافٌ. انتهى.

وإن كانَ بعدَ أخذِهَا، أجزَأَت، ولا يلزَمُهُ ردُّهَا وأخذُ المِثلِ[٢]، على

---

[١] في (ط): «أو».

[٢] سقطت: «خِلافٌ. انتهى.
وإن كانَ بعدَ أخذِهَا، أجزَأَت، ولا يلزَمُهُ ردُّهَا وأخذُ المِثلِ» من (ط)، والتصويب من «الإنصاف».

(ويُضمَنُ غيرُ المِثليِّ) إذا تَلِفَ أو أُتلِفَ (بقِيمَته(١) يومَ تَلَفِهِ) في

الصحيحِ مِن المذهَبِ. وجزَمَ به في «الفائق»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير». وقيلَ: يردُّهُ ويأخذُ المِثلَ[١].

(١) قوله: (ويُضمَنُ غَيرُ المِثليِّ بقِيمَتِه) قال في «الإنصاف»[٢]: هذا المذهَبُ، وعليهِ جماهيرُ الأصحَابِ، وهو مِن المفردَاتِ. قال الحارثيُّ: هو قولُ الأكثَرِين. وقد نَصَّ عليه في الأَمَةِ: مِن رِوايَةِ صالِحٍ، وحَنبَلٍ، ومُوسَى ابنِ سَعيدٍ، ومُحمَّدِ بن يحيى الكحَّالِ. وفي الدَّابَّةِ: مِن رِوايَةِ مُهنَّا. وفي الثِّيابِ: مِن روايَةِ الكحَّالِ أيضًا، وابنِ مُشَيشٍ، ومُهنَّا.

وعنه في الثَّوبِ والقَصعَةِ والعَصَا ونَحوِها: يَضمَنُهَا بالمِثلِ مُراعِيًا للقِيمَةِ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحبُ «الفائق».

قال في روايَةِ مُوسَى بنِ سَعيدٍ: المِثلُ: في العَصَا، والقَصعَةِ إذا كُسِرَ، وفي الثَّوبِ. وصاحِبُ الثَّوبِ مُخيَّرٌ؛ إن شاءَ شَقَّ الثَّوبَ، وإن شَاءَ مِثلَهُ. قال المصنِّفُ: معناهُ واللَّهُ أعلمُ: إن شاءَ أخَذَ أرْشَ الشَّقِّ. قال الحارثيُّ: وفِيهِ نَظَرٌ! فقَد قال في رِوَايَةِ الشَّالَنْجِيِّ: يَلزَمُهُ المِثلُ في العَصَا والقَصعَةِ والثَّوبِ. قلتُ: فلو كانَ الشَّقُّ قليلًا؟ قال: صاحِبُ الثَّوبِ بالخِيارِ، قليلًا كان أو كَثيرًا. وذكَرَ ذلك في «الفائق» وغيرِه.

وقال في «الفروع»: وعَنهُ: يَضمَنُهُ بمِثلِه. ذكَرَها ابنُ أبي مُوسَى، واختارَهَا شيخُنا.

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٥٨).

بَلَدِه(١)، ....

قال الحارثي: هو المذهَبُ عندَ ابنِ أبي مُوسَى، واختيارُه. وذكَرَ لفظَهُ في «الإرشاد». قال الحارثيُّ: وهو الحَقُّ.
وعنه: يَجوزُ في غَيرِ الحَيوانِ بِمِثلِه. ذكره جماعَةٌ.
وذكَرَ في «الانتصار» و«المفردات»: لو حكَمَ حاكِمٌ بغَيرِ المِثلِ في المِثليِّ، وبغَيرِ القِيمَةِ في المتقوَّمِ، لم ينفُذْ حُكمُهُ، ولم يَلزَمْهُ قبولُه.
ونقَلَ ابنُ منصورٍ فِيمَن كسَرَ خَلْخَالًا: أنَّه يُصلِحُهُ[١].

(١) قوله: (في بلَدِه) أي: في بَلِدِ غَصبِهِ. قال في «الإنصاف»: هو الصحيحُ مِن المذهَبِ. جزَمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»، و«الشرح»، و«التلخيص»، و«الفائق»، و«الوجيز»، وغيرهم. وقدَّمه في «الفروع».
وعنه: تُعتَبَرُ القِيمَةُ مِن نَقدِ البَلَدِ الذي تَلِفَ فيه؛ لأنَّه مَوضِعُ ضَمانِهِ. جزَمَ بهِ في «الكافي».
قال الحارثيُّ عن القَولِ الأوَّلِ: كذا قالَ أبو الخطَّابِ ومَن تابَعَهُ، وعلَّلَ بأنَّه مَحَلُّ الضَّمانِ فاختَصَّ به دونَ غَيرِه. قال: وفي هذا نظَرٌ، فإنَّه إنَّما يتمشَّى على اعتِبارِ الضَّمانِ بيَومِ الغَصبِ؛ لأنَّه إذَن مَحَلُّ الضَّمانِ. أمَّا على اعتبارِهِ[٢] بيَومِ التَّلَفِ، كما هو الصَّحيحُ، فالاعتِبارُ إذًا إنَّما هو

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] سقطت: «الغصب؛ لأنه إذن محل الضمان. أما على اعتباره» من (ط)، والتصويب من «الإنصاف».

مِن نَقدِه(١)، أو غَالِبِه؛ لقوله عليه السلام: «من أعتَقَ شِرْكًا له في عَبدٍ قُوِّمَ عليه»[١].

بمحَلِّ التَّلَفِ؛ لأنَّه مَحَلُّ الضَّمانِ حيثُ وُجِدَ سببُهُ فيه، فوجَبَ الاعتبارُ بهِ.

وقد أشارَ صاحب «التلخيص» إلى ما قُلنَا، فإنه قال: لو غُصِبَ في بلدٍ، وتَلِفَ في بلَدٍ آخَرَ، ولَقِيَه في ثالِثٍ، كانَ لهُ المطالبَةُ بقِيمَةِ أيِّ البَلَدَينِ شاءَ؛ مِن بلَدِ الغَصبِ والتَّلَفِ، إلَّا أن نقولَ: الاعتبارُ بيَومِ القَبضِ، فيُطالَبُ بالقِيمَةِ في بلدِ الغَصبِ. انتهى.

قلتُ: قد صرَّح في «التلخيص» بأنَّه يُعتبَرُ القِيمَةُ في بلَدِ الغَصبِ، في هذا المحَلِّ من كتابِه، فقالَ: وتُعتبَرُ القيمَةُ في بلَدِ الغَصبِ.

وعلى كلا القَولَينِ؛ إن كانَ في البلَدِ نَقدٌ، أخِذَ مِنهُ، وإن كانَ فيه نقودٌ أُخِذَ مِن غالِبِها. صرَّح به الأصحَابُ، إلَّا أن يكونَ مِن جِنسِ المغصُوبِ، مِثلَ المَصُوغِ ونحوِه. انتهى[٢].

(١) قوله: (يومَ تَلَفِهِ في بَلَدِه، مِن نَقدِه) قال في «الإنصاف»: وهذَا المَذهَبُ. نقَلَهُ الجماعَةُ عن أحمَدَ. قال الحارثيُّ: وهو الصحيحُ والمشهورُ. وجزمَ به في «الوجيز» و«نظم المفردات» و«المنور» وغيرِهم.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٥٠٣، ٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١/ ٤٧، ٤٨) من حديث عبد الله بن عمر.

[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٢٦٣- ٢٦٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

ويَتخرَّجُ: أنْ يَضمَنَهُ بقِيمَتِه يومَ غَصبِه. وهو روايةٌ عن أحمدَ.
قال الحارثيُّ: أورَدَ المصنِّفُ وأبو الخطَّابِ هذا التَّخريجَ مِن قَولِ أحمَدَ في حوائِجِ البقَّالِ: يُعطِيهِ على سِعرِ يَومِ أَخَذَ! وفُرِّقَ بينَهُما: بأنَّ الحَوائِجَ يَملِكُها الآخِذُ بأخذِها، بخلافِ المغصُوبِ. انتهى.
وعنه: أكثَرِهِمَا. يعني: أكثَرَ القِيمَتَين؛ قِيمَته يومَ تَلَفِه، ويَومَ غَصبِه.
قال الحارثيُّ: ومِن الأصحابِ مَن حكَى روايةً بوجوبِ أقصَى القِيَمِ، مِن يَومِ الغَصبِ إلى يَومِ التَّلَفِ.
ونُسِبَ إلى الخِرَقيِّ مِن قَولِه: ولو غصَبَهَا حامِلًا، فولَدَت في يَدِه، ثمَّ ماتَ الولدُ، أخذَهَا سيِّدُها، وقِيمَةَ ولَدِها أكثَرَ ما كانَت قِيمَةً. وهو اختيارُ السامريِّ.
قال القاضي في «الروايتين»: وما وجدتُ رِوايَةً بما قالَ الخرقيُّ، وهو عِندي غيرُ مُنافٍ للأوَّلِ؛ فإنَّ قيمَةَ الولدِ بعدَ الولادَةِ تتزايَدُ بتَزايُدِ تَربيَتِه، فيكونُ يومَ مَوتِه أكثرَ ما كانَت، وعلى هذا يتعيَّنُ حملُ ما قالَ؛ لأنَّه المعروفُ مِن نَصِّ أحمدَ، وما عدَاهُ مِن ذلِكَ لا يُعرَفُ مِن نصِّه. انتهى[١].
[قوله: «يوم تلفه في بلدِه» أي: بلدِ الغَاصِبِ. (خطه)
قال في «الغاية»: وغَيرُ مِثليٍّ، كجَوهَرٍ، وصُبرَةِ بقَّالٍ، ومَعمُولٍ،

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٢٦١، ٢٦٢)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

....

وحَيوانٍ: بقِيمَتِه يَومَ تَلَفِهِ في بلَدِ غَصبِه، مِن نَقدِهِ، معَ أَرْشِ نَقصِه، وأُجرَتِه. (خطه)][١].

(فائدة): حُكمُ المقبوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ، وما جَرَى مجرَاهُ، حُكمُ المغصُوبِ في اعتبارِ الضَّمانِ بيَومِ التَّلَفِ. وكذا المُتلَفُ بلا غَصبٍ، بغَيرِ خِلافٍ. قاله الحارثيُّ[٢].

(فائدتان):

الأُولى: لا قِصَاصَ في المالِ، مِثلَ شَقِّ ثَوبِهِ، ونحوه، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، وعليه الأصحابُ.

ونقَلَ إسماعيلُ، وموسى بنُ سعيدٍ، والشَّالَنجِيُّ، وغيرهم: أنَّه مُخيَّرٌ في ذلِكَ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحبُ «الفائق»، وابنُ أبي موسى. (إنصاف)[٣].

الثانية: قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولو غصَبَ جماعةٌ مُشاعًا بينَ جماعَةٍ، كعقَارٍ، فرَدَّ واحدٌ مِنهُم- أي: الغَاصِبين- سَهمَ واحِدٍ مِن المالِكِين إليه، لم يَجُز له، أي: لم يَطِب له الانفرادُ بالمردُودِ عليه، حتى يُعطِي شُركاءَهُ. وكذا لو صالحُوهُ عنهُ بمالٍ. نقلَهُ حربٌ، أي:

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط). وانظر «غاية المنتهى» (١/٧٧٤).
[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٦٣)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).
[٣] في (أ): «خطه» وانظر «الإنصاف» (١٥/٢٦٦)، وذُكِرَت الفائدةُ في (ب) ضِمنَ الفوائدِ آخِرَ الفَصلِ مُذيَّلةً بـ«خطه» أيضا.

ولو أخَذَ حَوائِجَ مِن بقَّالٍ ونحوِهِ في أيَّامٍ، ثمَّ يُحاسِبُهُ، فإنَّه يُعطِيه بِسعرِ يَومِ أخذِهِ(١).

فلا يَطيبُ لهُ الانفرادُ به. وقال في «الفروع»: ويتوجَّهُ أنَّه بيعُ المُشاعِ. انتهى. أي: فيَصِحُّ، ويَطيبُ لهُ المالُ.

قلتُ: وهو ظاهِرٌ، ولعلَّ رِوايَةَ حَربٍ فيما إذا صالحُوهُ عن سهمٍ مُعيَّنٍ. وكذا لو كانَ الغاصِبُ لحِصَصِهم واحدًا.

ويَصِحُّ غَصبُ المشاعِ، فلو كانَت أرضٌ أو دارٌ، لاثنينِ في يَدِهِمَا، فنَزَلَ الغاصِبُ في الأَرضِ أو الدَّارِ، فأخرَجَ أحدَهُما، وبَقِي الآخرُ معَهُ على ما كانَ مَعَ المُخرَجِ، فإنَّه لا يكونُ غاصِبًا إلَّا نصيبَ المُخرَجِ، حتَّى لو استَغلَّا المِلكَ، أو انتَفَعَا به، لم يَلزَم الباقي مِنهُمَا لشَريكِهِ المُخرَجِ شيءٌ. قاله المجدُ في «شرحه»[١].

(١) قوله: (**فإنَّه يُعطيه بسِعرِ يَومِ أخذِهِ**) قال ابنُ ذهلان: فإذا قال: أعطِني كذَا. ولم يَذكُر ثمَنًا مُقدَّرًا، فأعطَاهُ، فالقَبضُ صحيحٌ، وعليهِ قيمَتُه إذًا؛ لدُخُولِهما عليها. (ح ش منتهى)

قال في «شرح الإقناع»[٢]: وهذا العَقدُ جَارٍ مَجرَى الفَاسِدِ؛ لكَونِه لم يُعيَّن فِيهِ الثَّمنُ، لكِنَّه صَحيحٌ؛ إقامَةً للعُرفِ مَقامَ النُّطقِ، وهذا- وإن كانَ مُخَالِفًا لما تقدَّمَ مِن أنَّ البَيعَ لا يَصِحُّ إلَّا معَ معرِفَةِ الثَّمَنِ- أوْلَى مِن القَولِ بأنَّه[٣] فاسِدٌ يترتَّبُ عليهِ المِلكُ؛ لأنَّ الفاسِدَ لا يترتَّبُ عليهِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٨٨)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٢٨٨).

[٣] في (ط): «فإنه».

وإن تَلِفَ بعضُ المغصُوبِ، فنَقَصَت قِيمَةُ باقِيهِ، كزَوجَي خُفٍّ تَلِفَ أحدُهُما، رَدَّ الباقي، وقِيمَةَ التَّالِفِ، وأَرشَ نَقصِهِ(١).

أثَرُه، بل يدَّعِي أنَّ الثَّمَنَ في هذا مَعلومٌ بحُكمِ العُرفِ، فيقومُ مَقامَ[١] التَّصريحِ بِهِ[٢].

(١) قوله: (ردَّ البَاقِي، وقِيمَةَ التَّالِفِ، وأَرشَ نَقصِه) قال في «شرح الإقناع»: فإذا كانَتَ قِيمَتُهُمَا مُجتَمِعَينِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، فصَارَت قِيمَةُ البَاقِي مِنهُما دِرهَمَين، ردَّهُ، وأربَعَةَ دَرَاهِمَ؛ دِرهَمَانِ قِيمَةُ التَّالِفِ، ودِرهَمَانِ أَرْشُ النَّقصِ؛ لأَنَّه حصَلَ بجِنايَتِهِ، بخِلافِ نَقصِ[٣] السِّعرِ؛ لأنَّه لم يَذهَب بهِ مِن المغصُوبِ عَينٌ ولا مَعنًى. وههُنَا فوَّتَ مَعنًى، وهو إمكَانُ الانتِفَاعِ بهِ[٤].

(**تتمة**): ليسَ للغاصِبِ حَبسُ العَينِ؛ لاستِرْدَادِ القِيمَةِ. وكذا مَن اشتَرَى شِراءً فاسِدًا، ليسَ لهُ حبسُ المَبيعِ على ردِّ الثَّمَنِ. صحَّحَه في «التلخيص» بل يَدفَعَانِ إلى عَدلٍ يُسلِّمُ[٥] ويَدفَعُ إلى كُلٍّ واحدٍ مالَه. (م ص)[٦].

---

[١] سقطت: «مقام» من (ط).
[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] سقطت: «نقص» من (ط).
[٤] «كشاف القناع» (٩/٢٨٩)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٥] في (أ)، (ب): «مسلم».
[٦] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٧٨)، والتتمة ليست في (ط).

(وإن تخَمَّرَ عَصيرٌ) مغصوبٌ (فـ) علَى الغاصِبِ (المِثْلُ) لأنَّ ماليَّتَه زَالَت تحتَ يَدِهِ، كما لو أتلَفَهُ (فإن انْقَلَبَ خَلًّا، دَفَعَهُ) لمالِكِه؛ لأنَّه عَينُ مِلكِه (و) دَفَعَ (معَهُ نَقْصَ قِيمَتِهِ) حينَ كانَ (عَصيرًا(١)) إن نَقَصَ؛ لأنَّه نَقصٌ حَصلَ تحتَ يَدِه. ويَستَرجِع الغاصِبُ ما أدَّاهُ بَدَلًا عنهُ.

وإذا كانَ المغصوبُ مما جَرَت العادَةُ بإجارَتِه، لزِمَ الغاصِبَ أُجرَةَ

---

(١) قوله: (ودَفَعَ معَهُ نَقصَ قِيمَتِهِ عَصيرًا): قال في «الإنصاف»[١]: هذا المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحَابِ.

وقال في «عيون المسائل»: لا يَلزَمُه قِيمَةُ العَصيرِ؛ لأنَّ الخَلَّ عَيْنُهُ، كحَملٍ صارَ كَبْشًا. وقال الحارثيُّ: وللشافعيَّةِ وجهٌ[٢]: يَملِكُهُ الغَاصِبُ. وهو الأقوَى، ونصَرَهُ بأدلَّةٍ كثيرَةٍ.

(فائدة): قال في «شرح الإقناع»: ومَن غَصَبَ صاعًا مِن عَصيرٍ، وغَلاهُ حتَّى ذهَبَ نِصفُه، فلَم تنقُص قِيمَتُه، فنقَلَ المجدُ عن القاضِي، وابنِ عقيلٍ: لا يَضمَنُ شَيئًا؛ لأنَّ الذاهِبَ مِنهُ أجزاءٌ مائيَّةٌ، ورُطُوبَاتٌ لا قِيمَةَ لها. وقدَّم في «الفروع»: عليهِ مِثلُ نَقصِه. وحكاهُ في «الإنصاف» عن الأصحابِ، وكما لو كانَ زَيتًا ونحوَهُ[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٢٧٦، ٢٧٧).

[٢] سقطت: «وجه» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٩/ ٢٩١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

مِثلِهِ مُدَّةَ بقائِهِ بِيَدِه(١)، ....

(١) قوله: (لزِمَ الغاصِبَ أُجرَةُ مِثلِه.. إلخ) قال في «الإنصاف»: هذا المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. ونصَّ عليهِ في قَضَايَا كثيرَةٍ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيره.

إلى أن قال: قال[١] في «الفروع»: ونقَل ابنُ الحَكَم: لا أُجرَةَ مُطلَقًا، يَعني: سَواءٌ انتَفَعَ بِهِ أو لا. وظاهِرُ «المبهج»: التَّفرِقَةُ. يعني: إذا انتَفَعَ به فعَليهِ الأُجرَةُ، وإلَّا فلا. واختارَهُ بعضُ الأصحَابِ. وجعلَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى، ظاهِرَ ما نُقِلَ عَنهُ.

وقد نقَلَ ابنُ مَنصُورٍ: إن زرَعَ بلا إذنٍ، فعلَيهِ أُجرَةُ الأرضِ بقَدرِ ما استَعمَلَهَا إلى ردِّهِ، أو إتلافِه، أو رَدِّ قِيمَتِه.

(فائدتان):

إحدَاهُمَا: لو كانَ العَبدُ ذا صَنائِعَ، لَزِمَهُ أُجرَةُ أعلاهَا فقَط.

الثانية: منافِعُ المقبُوضِ بعَقدٍ فاسِدٍ، كمنافِعِ المغصُوبِ، تُضمَنُ بالفَواتِ والتَّفويتِ. انتهى[٢].

قال ابنُ عطوَةَ: المقبوضُ بعَقدٍ فاسِدٍ، يَرجِعُ صاحِبُه بما غَرِمَ، إذا كانَ جاهِلًا. (خطه)[٣].

[١] سقطت: «قال» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٧٨- ٢٨٠).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

استَوفى المنافِعَ، أو تركَها تذهَبُ(١).

---

(١) (فوائد):

الأولى: قوله في «المنتهى»[١]: (وكذا ولَدُ بَهيمَةٍ) أي: مِن حَيثُ الضَّمانُ، لا المضمُونُ بِهِ؛ إذ ذاكَ مَضمُونٌ بعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وذَا مَضمُونٌ بما نَقَصَ أُمَّهُ. (خطه).

الثانية: قولُه فيه[٢]: (يومَ وَضعِهِ) وعَنهُ: يومَ مُطالَبَتِه. وعنهُ: بمثلِهِ في صِفَاتِه تَقريبًا. اختارَهُ الخرقيُّ، والقاضي وأصحابُه، واختارَهُ في «الكافي». وهو من المفرَدَاتِ. (خطه)

الثالثة: قال في «الفروع»: ومَن أُخِذَ مِنهُ بحُجَّةٍ مُطلَقَةٍ ما اشتَراهُ، رَدَّ بائِعُهُ ما قَبَضَهُ. وقيلَ: إن سبَقَ المِلكُ الشِّرَاءَ، وإلَّا فلا. ذكَرَه في «الرعاية» في «الدعاوى». (خطه)

قوله: «مُطلَقَة» أي: غَيرُ مُؤرَّخَةٍ؛ بأن أُقيمَت بيِّنَةٌ شَهِدَت للمدَّعِي بمِلكِهِ المطلَقِ؛ بأنْ لم تَقُلْ: مَلَكَهُ مِن وَقتِ كذا. «شرح شيخنا». (م خ)[٣].

---

[١] ونصه: «ويجب بوطء غاصبٍ- أمةً مغصوبةً- عالما تحريمه: حدٌّ، ومهرٌ .. وأرشُ بكارةٍ، ونقصٍ بولادة، والولدُ مِلك لربِّها، ويضمَنُه سِقْطًا، لا مَيتًا بلا جِنايةٍ، بعُشرِ قِيمَةِ أُمِّهِ .. وكذا ولدُ بهيمَةٍ. والولد من جاهلٍ حرٌّ، ويفدى بانفصاله حيا، بقيمته يوم وضعه».

[٢] أي: في «المنتهى» ونصه تقدم آنفًا في الفائدة الأولى.

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٧٣)، والنقل عنه ليس في (أ). وانظر: «دقائق أولي النهى» (٤/١٥٦).

....

الرابعة: اعلَم: لو شَهِدَ الشَّاهِدانِ؛ حِسبَةً، بحقٍّ مِن حُقوقِ اللَّهِ تعالى، قُبِلَت شهادَتُهُما. وأمَّا لو شَهِدَا؛ حِسبَةً، بحقٍّ آدميٍّ، لم تُقبَل. والفَرقُ بينَهُما: أنَّهما لو شَهِدَا لآدميٍّ حِسبَةً، كانا مُتَّهمَين؛ لما يأتي في «الشهادات» أنَّهما لو شَهِدَا قبلَ أن يَطلُبَ شهادَتَهُما الحاكِمُ أو المدَّعِي، لم تصحَّ، وأمَّا حقُّ اللَّهِ، مِن عِتقٍ ونحوِه، فتَصِحُّ. (ح شرح)[١].

❁ ❁ ❁

[١] «ح شرح» ليست في (أ). والفوائد ليست في (ط).

(فَصْلٌ)

(وتَصَرُّفاتُ الغاصبِ الحُكمِيَّةُ) أي: التي لها حُكمٌ، مِن صِحَّةٍ وفسادٍ، كالحجِّ والطَّهارَةِ ونحوهِمَا(١)، والبيعِ والإجارَةِ والنِّكاحِ ونحوِها (باطِلَةٌ(٢)) لعَدَمِ إذنِ المالِكِ.

فصل

(١) قوله: (ونَحوِهِمَا) أي: مِن سائِرِ العِبادَاتِ. قال في «شرح المنتهى»: كاستِجمَارٍ بنَحوِ حجَرٍ مغصُوبٍ، ووضُوءٍ وغُسْلٍ وتيمُّمٍ بمغصُوبٍ، وصلاةٍ في ثوبٍ أو بُقعَةٍ مغصُوبَةٍ، وإخراجِ زكاةٍ مِن مغصُوبٍ، أو حجٌ بهِ، ونحوِه، بخلافِ نَحوِ صَومٍ، وذكرٍ، واعتقادٍ، فلا مدخَلَ لها فيه[١].

(٢) قوله: (باطِلَةٌ) قال في «الإنصاف»[٢]: وتصرُّفاتُ الغاصِبِ الحُكميَّةُ، كالحَجِّ، وسائرِ العِبادَاتِ، والعُقُودِ، كالبَيعِ والنِّكاحِ، ونَحوِها، باطِلَةٌ، في إحدَى الرِّوايَتَينِ، وهي المذهَبُ. قال الشارحُ: هذا أظهَرُ. وصحَّحَهُ في «التصحيح» وغيرِه. قال في «التلخيص» في «باب البيع»: وإن كثُرَت تصرُّفاتُه في أعيانِ المغصُوبَاتِ، يُحكَمُ ببُطلانِ الكُلِّ، على الأصحِّ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه. قال في «الفروع»: اختَارَهُ الأكثَرُ. ذكَرَهُ في «كتابِ البيع» في الشَّرطِ السابِعِ.

---

[١] «دقائق أولي النهى» (١٦٥/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (٢٨١/١٥- ٢٨٥).

....

والأُخرَى: صَحيحَةٌ.
وعنه: تَصِحُّ موقوفَةً على الإجازَةِ.
وأطلقَهُنَّ في «الفائق»، وقال: وقِيلَ: الصِّحَّةُ مُقيَّدَةٌ بما لم يُبْطِلْهُ المالِكُ مِن العُقُودِ. انتهى.
إلى أن قالَ[١]: وهذا الخِلافُ المَحكيُّ في أصلِ المسألَةِ مِن حَيثُ الجُملَةُ. وقد ذكَرَ المُصنِّفُ فيهنَّ: عِبادَاتٍ، وعُقُودًا:
فالعِبادَاتُ فيها مَسائِلُ:
منها: الوُضُوءُ بماءٍ مغصُوبٍ، والوُضُوءُ مِن إناءٍ مغصُوبٍ، وغَسْلُ النَّجاسَةِ بماءٍ مغصُوبٍ، وسَترُ العَورَةِ بثَوبٍ مغصُوبٍ، والصلاةُ في مَوضِعٍ مغصُوبٍ. وقد تقدَّم ذلِكَ مُستَوفًى في «كتاب الطهارةِ» و«الآنيةِ» و«إزالةِ النجاسةِ» و«سترِ العورةِ» و«اجتنابِ النجاسةِ».
ومنها: الحَجُّ بمالٍ مغصُوبٍ. والصَّحيحُ مِن المذهَبِ: أنَّه لا يَصِحُّ، نصَّ عليه. وجزمَ بِهِ في «الوجيز» وغيرِه، وهو مِن مُفردَاتِ المذهَبِ.
وقيل: عَنهُ: يُجزِئُه معَ الكراهَةِ. قالهُ ابنُ أبي مُوسَى. واختارَهُ ابنُ عَقيلٍ. قال الحارثيُّ: وهو أقوَى.
قُلتُ: وهو الصَّوابُ. فيَجِبُ بَدَلُ المالِ دَيْنًا في ذِمَّتِه.
ومنها: الهَديُ المغصُوبُ لا يُجزِئ. صرَّحَ بِهِ الأصحَابُ، ونصَّ عليه في روايَةِ عليِّ بنِ سَعيدٍ.

[١] أي: في «الإنصاف».

....

وعنه: الصِّحَّةُ موقوفَةٌ على إجازَةِ المالِكِ.
ونَصَّ الإمامُ أحمَدُ على الفَرقِ بَينَ أن يَعلَمَ أنَّها لغَيرِهِ فلا يُجزِئُه، وبَين أن يَظُنَّ أنَّها لنَفسِه فيُجزِئُه، في روايَةِ ابنِ القاسِمِ وسِندِيٍّ.
وسوَّى كثيرٌ مِن الأصحابِ بينَهُما في حِكايَةِ الخِلافِ، قال في «الفائدة العشرين»: ولا يَصحُّ. وإن كانَ الثَّمَنُ مَغصُوبًا، لم يُجزِئْهُ أيضًا، اشتَرَاهُ بالعَينِ أو في الذمَّةِ. قاله الحارثيُّ.
قلتُ: لو قيلَ بالإجزاءِ إذا اشتَرَاهُ في الذمَّةِ لكانَ مُتَّجِهًا.
ومنها: لو أوقَعَ الطَّوافَ أو السَّعيَ أو الوقُوفَ على الدَّابَّةِ المغصُوبَةِ، ففِي الصحَّةِ رِوَايتَا الصَّلاةِ في البُقعَةِ المغصُوبَةِ.
ومنها: أداءُ المالِ المغصُوبِ في الزَّكاةِ، غَيرُ مُجزئ.
ومنها: كُلُّ صدقَةٍ، مِن كفَّارَةٍ أو نَذرٍ، أو غيرِهِما، كالزَّكاةِ سَواءً.
ومنها، الوَقفُ لا يَنفُذُ في المغصُوبِ، قولًا واحِدًا، لكِنْ لو كانَ ثَمَنُ المُعتَقِ أو الموقُوفِ مَغصُوبًا، فإن اشتَرَى بعَينِ المالِ، لم ينفُذْ، وإن اشتَرَى في الذمَّةِ ثمَّ نقَدَهُ، فإن قيلَ بعَدَمِ إفادَةِ المِلكِ، لم ينفُذْ، وإن قِيلَ بالإفادَةِ، نفَذَ العِتقُ والوَقفُ. قالهُ الحارثيُّ.
وأمَّا العُقُودُ، مِن البَيعِ، والإجارَةِ، والنِّكاحِ، ونحوِها، فالعَقدُ باطِلٌ، على الصحيحِ مِن المذهَبِ، نصَّ عَليه، وعليه الأصحابُ[١].

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

وإن اتَّجَرَ بالمغصُوبِ(١)، فالرِّبحُ لمالِكِه(٢).

(١) قوله: (وإن اتَّجَرَ بالمغصُوبِ.. إلخ) مُقتَضاهُ: أنَّه إذا اشتَرَى في ذمَّتِه، ونَقدَ الثَّمنَ مِن المغصُوبِ بغَيرِ نيَّةِ نَقدِهِ، أنَّ الحُكمَ كذلِكَ، كما مَشى عليه في «الإقناع».
وقيَّدَه في «المنتهى» بما إذا نَوى نَقدَ الثَّمَنِ مِن المغصُوبِ، فمقتَضَاهُ: أنَّه إذا لم يَنوِ نَقدَ الثَّمَنِ من المغصُوب، أنَّ المِلكَ والرِّبحَ للغَاصِبِ. (خطه).

(٢) قوله: (فالرِّبحُ لمَالِكِه) قال في «الإنصاف»[١]: يَعني إذا اتَّجَرَ بعَينِ المالِ أو بثَمَنِ الأعيانِ المغصُوبَةِ، فالمالُ ورِبحُهُ لمَالِكِهَا. وهذا الصحيحُ مِن المذهَبِ، ونصَّ عليه، ونقلَه الجماعةُ، وعليه الأصحابُ. قال المصنِّفُ والشارِحُ: قال أصحابُنا: الرِّبحُ للمالِكِ، والسِّلَعُ المُشتَرَاةُ لهُ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه، وهو من مُفرَدَاتِ المذهَبِ.
واحتجَّ أحمدُ، رحِمَه اللَّه تعالى، بخَبرِ عُروَةَ بنِ الجَعدِ[٢]. ونقَلَ حَربٌ[٣] في خبرِ عُروَةَ: إنَّما جازَ؛ لأنَّه عليهِ أفضلُ الصلاةِ والسلامِ جوَّزَهُ لهُ.

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٢٨٦).
[٢] يشير إلى حديث عروة: أن النبي ﷺ «أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءهُ بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التّراب لربح فيه» أخرجه البخاري (٣٦٤٢).
[٣] في (ط): «حر كل».

....

وقيَّدَ جماعَةٌ، مِنهم صاحبُ «الفنون» و«الترغيب»، الرِّبحَ للمالِكِ إن صحَّ الشِّرَاءُ.
قال الحارثيُّ: ويتخرَّجُ مِن القَولِ ببُطلانِ التصرُّفِ روايَةٌ بعَدَمِ المِلكِ للرِّبحِ، وهو الأقوَى. انتهى.
وعنه: يتصدَّقُ بهِ. وقيل: لا يَصِحُّ بعَينِه إن قُلنَا: النُّقودُ تتعيَّنُ بالتَّعيينِ. انتهى[١].
قال في «شرح الإقناع»: وهذه المسألَةُ مُشكِلَةٌ جدًّا على قواعِدِ المذهَبِ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ الغاصِبِ غَيرُ صَحيحَةٍ، فكيفَ يَملِكُ المالِكُ الرِّبحَ والسِّلَعَ؟ لكِنْ نصوصُ أحمدَ مُتَّفِقَةٌ على أنَّ الرِّبحَ للمالِكِ. فخرَّجَ الأصحابُ ذلكَ على وجوهٍ كُلُّها ضَعيفَةٌ.
فبنَاهُ ابنُ عقيلٍ على صحَّةِ تصرُّفِ الغاصِبِ وتَوقُّفِهِ على الإجازَةِ. وتَبِعَه في «المغني».
وبناه في «التلخيص» على أنَّها صحيحَةٌ لا تتوقَّفُ على الإجازَةِ، لأنَّ ضررَ الغَصبِ يَطولُ بطُولِ الزَّمانِ، فيَشُقُّ اعتبارُهُ. وخَصَّ ذلك بما[٢] طالَ زمنُه.
وحمَلَهُ القاضي في بَعضِ كُتُبِه على أنَّ الغاصِبَ اشتَرى في الذمَّةِ، ثمَّ نقَدَ فيهِ دراهِمَ الغَصبِ. وصرَّح بذلك أحمدُ في روايَةِ المرُّوذيِّ.

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).
[٢] في (ط): «بمال».

....

فيُحمَلُ مطلقُ كلامِه على مُقيَّدِه.

وحملَهُ ابنُ رجبٍ في فوائدِ «القواعد» على أنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فيَصيرُ كما لو اشتَرَى في ذمَّتِه.

وحملَهُ في «المبدع» على ما إذا تعذَّر ردُّ المغصُوبِ إلى مالِكِه، ورَدُّ الثَّمَنِ إلى المُشتَرِي. انتهى[١].

[والأقربُ ما في «المبدع» حيثُ حمَلَهُ على ما إذا تعذَّر رَدُّ المَغصُوبِ إلى مالِكِه، وردِّ الثَّمَنِ إلى المُشتَرِي. «ع ن». (ح شرح)[٢].

قوله: «لمالكه» وكذا لو اتَّجَرَ بوَديعَةٍ، أو نحوِها. وظاهِرُهُ: ولو قُلنَا بفَسَادِ العَقدِ.

قال ابنُ قُندُسٍ: المُرادُ: حيثُ تعذَّرَ رَدُّ المغصُوبِ إلى مالِكِه والثَّمَنِ إلى المُشتَرِي. (م ص)][٣].

(فوائد):

الأولى: إذا اتَّجَرَ بالوديعَةِ، فالرِّبحُ للمالِكِ، على الصحيحِ مِن المذهب. ونصَّ عليه في روايةِ الجماعَةِ.

ونقَلَ حنبلٌ: ليسَ لواحِدٍ مِنهُمَا، ويُتصدَّقُ به. قال الحارثيُّ: وهذا مِن أحمدَ مُقتَضٍ لبُطلانِ العَقدِ. وذلِكَ وَفْقَ المذهَبِ المختارِ في تصرُّفِ

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٢٩٦)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب)، وإنما فيهما نص مشابه مذيل بـ«ح ق ع».

[٢] النقل عنه ليس في (أ).

[٣] ما بن المعكوفين ليس في (ط)، وانظر «إرشاد أولي النهى» (١/٨٨٠).

....

الغاصِبِ، وهو أقوَى. انتهى.

الثانية: لو قارَضَ بالمغصُوبِ، أو الوديعَةِ، فالرِّبحُ على ما تقدَّمَ، ولا شيءَ للعامِلِ على المالِكِ، وإن عَلِمَ، فلا شيءَ لهُ على الغاصِبِ أيضًا، وإلَّا فلهُ عليهِ أُجرَةُ المِثلِ.

الثالثة: إجارَةُ الغاصِبِ للمغصُوبِ، وهو كالبَيعِ، كما تقدَّم، والأُجرَةُ للمالِكِ، نصَّ عليه. وظاهِرُ كلامِ أحمدَ: أنَّ المُسمَّى هو الواجِبُ للمالِكِ. قاله الحارثيُّ. وقال المصنِّفُ[١] وغيرُهُ: إنَّ الواجِبَ أُجرَةُ المِثلِ. قال الحارثيُّ: هو أقوَى.

الرابعَةُ: لو أنكَحَ الأمَةَ المغصُوبَةَ، ففِي البُطلانِ والصحَّةِ: ما قالَهُ المصنِّفُ في المَتنِ. قال الحارثيُّ: والتَّصحيحُ[٢] لا أصلَ لهُ، فإنَّه مُقتَضٍ لنَفيِ اشتِرَاطِ الوليِّ في النِّكاحِ، وهو خلافُ المذهَبِ. لكِنْ يَقرُبُ إجراؤُهُ مَجرَى الفُضوليِّ، فيأتي رِوايَةُ الانعِقَادِ معَ الإجازَةِ.

الخامِسَةُ: لو وَهَبَ المغصُوبَ، ففيهِ الخلافُ السابقُ. والصحيحُ من المذهَبِ: البُطلانُ، على ما تقدَّم.

السادسة: تذكيَةُ الغاصِبِ الحيوانَ المأكولَ. وفي إفادَتِها لِحِلِّ الأكلِ رِوايتَانِ:

إحداهُما: هو مَيتَةٌ، لا يَحِلُّ أكلُهُ مُطلَقًا، جزَمَ به أبو بكرٍ في «التنبيه».

---

[١] أي: الموفق. والكلام لصاحب الإنصاف.

[٢] في (ط): «والصحيح».

(والقولُ في قِيمَةِ التَّالِفِ) قَولُ الغاصِبِ(١)؛ لأنَّه غارِمٌ (أو قَدْرِهِ) أي: قَدرِ المغصُوبِ (أو صِفَتِهِ) بأنْ قال: غَصَبتَني عَبدًا كاتِبًا. وقالَ

والروايةُ الثانيةُ: يَحِلُّ. قال الحارثيُّ: وهو قولُ الأكثرين. انتهى.
وهذا المذهبُ، وهو قَولُ غَيرِ أبي بكرٍ مِن الأصحابِ. قاله في «القاعدة الثانية بعد المائة».
ويأتي نَظيرُ ذلكَ في ذبحِ السارِقِ الحيوانَ المسروقَ، في «بابِ القطع في السرقة»، ومِن جُملَةِ المسائلِ المتعلِّقَةِ بذلك: التذكيةُ بالآلَةِ المغصوبَةِ، وكذلكَ التزوُّجُ بمالٍ مَغصُوبٍ. وفي كُلٍّ مِنهُما خلافٌ يأتي. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (**والقَولُ في قِيمَةِ التَّالِفِ قَولُ الغاصِبِ**) قال في «الإنصاف»: لا أعلَمُ فيه خِلافًا.
ولو اختَلَفَا في تَلَفِ المغصُوبِ، فالقَولُ قَولُ الغاصِبِ في تَلَفِه، على الصَّحيحِ من المذهَب.
وقيل: القَولُ قَولُ[٢] المالِكِ. اختارَهُ الحارثيُّ.
فعَلَى المذهَبِ: للمغصُوبِ مِنهُ أن يُطالِبَ الغاصِبَ ببَدَلِه، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ. واختارَهُ المصنِّفُ. وقيلَ: ليسَ لهُ مُطالَبَتُه؛ لأنَّه لا يدَّعيه[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٢٩٨، ٢٩٠)، والفوائد ليست في (أ)، (ب).
[٢] في (ط): «في قَول».
[٣] «الإنصاف» (١٥/ ٢٩١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

الغاصِبُ: لم يَكُن كاتِبًا (قَولُهُ) أي: قولُ الغاصِبِ؛ لما تقدَّم.

(و) القَولُ (في رَدِّهِ أو تَعيُّبِه) بأن قالَ الغاصِبُ: كانَت فيه إصبَعٌ زائدَةٌ، أو نحوُها. وأنكَرَهُ مالِكُه، فـ(قَوْلُ رَبِّهِ(١)) لأنَّ الأصلَ عَدمُ الرَّدِّ والعَيبِ.

وإن شَاهَدَت البيِّنَةُ المغصوبَ مَعيبًا، وقال الغاصِبُ: كان مَعيبًا وقتَ غَصبِهِ. وقالَ المالِكُ: تَعيَّبَ عِندَكَ. قُدِّمَ قولُ الغاصِبِ(٢)؛ لأنَّه غارِمٌ.

(وإن جَهِلَ رَبَّهُ) أي: ربَّ المغصُوبِ، سلَّمَه إلى الحاكِمِ، فبَرِئَ

---

(١) قوله: (**قولُ رَبِّه**) قال في «الإنصاف»: بلا نِزَاعٍ أعلَمُهُ[١].

(٢) قوله: (**قُدِّمَ قَولُ الغاصِبِ**) قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ.

وقال في «الشرح»: ويَتخرَّجُ[٢] أنَّ القَولَ قَولُ المَالِكِ، كما لو تبايَعَا واختَلَفَا في عَيبٍ، هل كانَ عِندَ البائِعِ، أو حدَثَ عندَ المُشتَري؟ فإنَّ فيهِ رِوايَةً: أنَّ القَولَ قولُ البائِعِ. كذلِكَ هذا.

قلتُ: هذه الروايَةُ اختارَهَا جماعَةٌ مِن الأصحابِ هُنَاكَ، على ما تقدَّمَ في «الخِيارِ في العَيبِ»[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٢٩٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «ويتخرج» من (ط).

[٣] «الإنصاف» (١٥/٢٩٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

مِن عُهدَتِهِ(١)، ويَلزَمُه تَسلُّمُه. أو (تَصَدَّقَ به عنهُ مَضمُونًا(٢)) أي: بنيَّةِ

---

(١) قوله: (فبَرِئَ مِن عُهدَتِه) دُنيَا وأُخرَى. وأمَّا إذا تصدَّقَ به، فهُو مَضمُونٌ عليه. (خطه).

قال ابنُ ذهلان: إذا كانَ عِندَهُ دَينٌ أو وديعَةٌ لمجهُولِ الآنَ، فدَفَعَهُ إلى الحاكِمِ، بَرِئَ. فلو ردَّه إليهِ الحاكِمُ لمَعنًى فيه؛ كفَقرٍ ونحوِه، جازَ لهُ. (م ق ر)[١].

(٢) قوله: (تَصدَّقَ بِهِ عنهُ مَضمُونًا) قال في «شَرح الإقناع»[٢]: لأنَّ الصدقةَ بدُونِ الضَّمانِ إضاعَةٌ لمالِ المالِكِ، لا على وَجهِ بَدَلٍ، وهو غيرُ جائزٍ.

نقَلَ المَرُّوذيُّ: على فُقرَاءِ مكانِه، أي: مكانِ الغَصبِ، إن عرفَهُ؛ لأنَّهُ أقرَبُ إلى وصولِ المالِ إليهِ إن كانَ موجُودًا، أو إلى ورَثَتِه. ويُرَاعَى الفقرَاءُ؛ لأنَّها صدقَةٌ. ونقلَ صالحٌ: أو بالقِيمَةِ.

وله شِراءُ عَرْضٍ بنَقدٍ. ولا يجوزُ في ذلِكَ مُحابَاةُ قَرِيبٍ أو غيرِه، نصًا. ومِن الصَّدقَةِ بما ذُكِرَ: وقفُهُ، أو شِرَاءُ عَينٍ بِهِ يَقِفُها، كما ذكَرَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين نصًّا.

(فوائد):

الأولى: قالَ الشيخُ عُثمانُ ما معنَاهُ: جوازُ أخذِ الفُقرَاءِ مَخصُوصٌ بهذِه المسألَةِ، وهو: ما إذا تصدَّقَ الغاصِبُ بالمغصُوبِ بنيَّةِ ضمانِه

---

[١] النقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٢٩٨/٩).

....

بشَرطِه. وأمَّا معَ عدَمِ[١] ذلِكَ فهُو مِن الأَيدِي العَشرَةِ المترتِّبَةِ على يدِ الغاصِبِ. واللَّهُ أعلم.

والظاهِرُ: إذا تصدَّقَ بها نائبًا، حلَّت لآخِذِها. (خطه)

قال ابنُ ذهلان: إذا كانَ بيَدِ شخصٍ مالُ غَصبٍ لا يَعرِفُ رَبَّه، فأعطَى منهُ فَقيرًا، أُبيحَ لهُ؛ لأنَّ الغَصبَ المجهولَ رَبُّهُ للفُقراء. صرَّح به ابنُ القيِّم، والقاضي، وغيرُهم. (م ق ر).

الثانية: قال في «الفروع»: لم يَذكُر أصحابُنا غَيرَ الصدقَةِ. ونقلَ إبراهيمُ ابنُ هانئٍ: يتصدَّقُ، أو يَشتَرِي به كُرَاعًا[٢] وسِلاحًا يُوقِفُهُ، وهو مصلحةٌ للمسلِمين.

وسأَلَهُ جعفَرٌ عمَّن بيَدِه أرضٌ أو كَرْمٌ ليسَ أصلُهُ طَيِّبًا، ولا يَعرِفُ ربَّهُ؟ قال: يُوقِفُهُ على المساكِين.

وسأَلَهُ المرُّوذيُّ عمَّن ماتَ، وكانَ يدخُلُ في أمورٍ تُكرَهُ، فيُريدُ بعضُ ولدِه التنزُّهَ؟ فقالَ: إذا وقَفَها على المَساكِينِ فأَيُّ شيءٍ بَقِي عليه؟!

واستَحسَنَ أن يُوقِفَها على المساكِينِ. ويتوجَّهُ: على فِعلِ البِرِّ. قال: وهذا مُرادُ أصحابِنا؛ لأنَّ الكُلَّ صدقَةٌ.

وقال شيخُنا: مَن تصرَّفَ فيه بِولايَةٍ شرعيَّةٍ، لم يَضمَن. وقال: ليسَ لصاحِبِهِ إذا عَرفَهُ رَدُّ المعاوَضَةِ؛ لثُبوتِ الوِلايَةِ عليها شَرعًا؛ للحاجَةِ، كمَن ماتَ ولا وليَّ لهُ ولا حاكِمَ. انتهى.

---

[١] سقطت: «عدم» من (ط).

[٢] الكراع: اسمٌ يجمعُ الخيلَ. «لسان العرب» (كرع).

....

قال في «القواعد»: على هذا الوَجهِ- يعني: على جوازِ الصَّدقَةِ بما ذُكِرَ- يتخرَّجُ جوازُ أخذِ الصدقَةِ مِن يَدِ مَن مالُهُ حرامٌ، كقُطَّاعِ الطريقِ. (ح م ص)[١].

الثالثة: قال في «الإنصاف»[٢]: (تنبيه): ظاهِرُ قَولِه: «لا يَعرِفُ أربابَها»: أنَّه لا يتصدَّقُ بها إلَّا معَ عدَمِ معرِفَةِ أربابِها، سواءٌ كانَ قليلًا أو كثيرًا. وهو المذهَبُ، وقدَّمه في «الفروع».

ونقَلَ الأثرمُ وغيرُهُ: لهُ الصدقَةُ بها إذا عَلِمَ رَبَّهَا، وشقَّ دفعُه إليه، وهو يَسيرٌ كحبَّةٍ. وقطعَ به في «القاعدة السابعة والتسعين» فقال: له الصدقةُ به عنهُ. نصَّ عليه في مواضِعَ.

وقال الحارثيُّ: إذا عَلِمَ الغاصِبُ المالِكَ فهُنا حالتَانِ:

أحدُهُمَا: انقِطاعُ خَبرِهِ لغيبةٍ[٣]، إمَّا ظاهِرُهَا السلامةُ، كالتِّجارَةِ والسِّياحَةِ، ومَضَت مُدَّةُ الإياسِ، ولا وارِثَ لهُ، تصدَّقَ بها، كما لو جهِلَ. نصَّ عليه.

وإمَّا ظاهِرُهَا الهلاكُ، كالمفقُودِ مِن بَينِ أهلِه، أو في مَهلَكَةٍ، أو بينَ الصَّفينِ، ونحوِه. وكذلِكَ[٤] أربعُ سِنينَ، وأربعَةُ أشهُرٍ وعشرٌ، ولا وارِثَ له، تصدَّقَ به أيضًا. نصَّ عليه. وإن كانَ له وارِثٌ سَلَّمَ إليه.

---

[١] «إرشاد أولي النهى» (١/٨٨١).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٩٥).

[٣] في (ط): «لغيبته».

[٤] في (ط): «ولذلك».

....

وأنكَرَ أبو بكرٍ الزِّيادَةَ على الأربَعِ سِنينَ، وقال: لا مَعنَى للأربعَةِ أشهُرٍ في ذلِكَ.

قال القاضي وغيرُه: أصلُ المسألَةِ: هل يُقسَمُ مالُ المفقُودِ للمدَّةِ التي تُباحُ زوجَتُه فيها، أو لأربَعِ سِنينَ فقَط؟ على روايتَين.

وإن لم تَمضِ المُدَّةُ المعتبرَةُ، ففِي المالِ المُحرَّمِ يتعيَّنُ التَّسليمُ إلى الحاكِمِ من غير انتِظَارٍ. وأمَّا ما ائتُمِنَ عليهِ، كالوديعَةِ والرَّهنِ، فليسَ عليهِ الدَّفعُ إليه.

الحالةُ الثانيةُ: أن يعلَمَ وجودَه، فإن كانَ غائبًا، سلَّمَ إلى وكيلِه، وإلَّا فإلى الحاكِمِ. وإن كانَ حاضِرًا، فإليهِ أو إلى وكيلِه.

وإن علِمَ موتَهُ، فإلى ورثَتِه. فإن لم يكُن له ورثَةٌ، تصدَّقَ به. نصَّ عليه. ولا يكونُ لبيَتِ المَالِ فيه شيءٌ.

الرابعةُ: قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: وإذا تصدَّقَ بالمالِ المغصُوبِ ونحوِه، المجهولِ رَبُّه، ثمَّ حضرَ المالكُ، خُيِّرَ بينَ الأجرِ وبينَ الأخذِ للبَدَلِ مِن المتصدِّقِ. فإن اختَارَ الأجرَ، فذاكَ. وإن اختارَ الأخذَ، فلهُ ذلِكَ، والأجرُ للمتصدِّقِ.

وعُلِمَ منه: أنَّه ليسَ لصاحبِهِ، إذا عُرِفَ، رَدُّ ما فعلَهُ مَن كانَت بيَدِه مما تقدَّمَ؛ لثُبوتِ الوِلايَةِ له شرعًا للحاجَةِ، كمَن ماتَ ولا وليَّ لهُ ولا حاكِمَ.

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٠٠).

....

ولو نَدِمَ الغاصِبُ ونحوُه على تعدِّيه، وردَّ ما غصَبَهُ، أو سرقَهُ ونحوَه، على الورثَةِ، بَرئَ مِن إثمه؛ لأنَّه وصلَ إلى مُستَحِقِّه، لا مِن إثمِ الغَصبِ، فلا يَبرَأُ مِنهُ، بل يَبقَى عليه إثمُ ما أدخَلَ على قلبِ مالِكِه مِن ألَمِ[١] الغَصبِ، ومضرَّةِ المَنعِ مِن مِلكِهِ مُدَّةَ حَياتِه، فلا يزولُ إثمُ ذلِكَ إلَّا بالتَّوبَةِ. هذا معنى كلامِ ابنِ عقيل.

وذكَرَ أبو يَعلى الصَّغيرُ: أنَّ بالضَّمانِ والقَضَاءِ بلا تَوبَةٍ يزولُ حقُّ الآدميِّ، ويَبقَى مجرَّدُ حقِّ اللَّهِ تعالى.

وذكَرَ المجدُ فيمَن ادَّانَ على أن يُؤدِّيَهُ، فعجَزَ: لا يُطالَبُ به في الدُّنيا ولا في الآخرَةِ.

وقال[٢] أبو يعلى الصَّغيرُ بما يَقتَضِي: أنَّه مَحَلُّ وِفَاقٍ.

ولو ردَّهُ- أي: المالَ- وارِثُ الغاصِبِ أو السارِقِ ونحوِه، فللمغصُوبِ منهُ ونحوِه مُطالَبَتُه في الآخِرَةِ، نصًّا.

الخامسَةُ: إذا لم يَبقَ دِرهَمٌ مُباحٌ، فقالَ في «النوادر»: يأكُلُ عادَتَهُ، لا ما لَهُ عَنهُ غُنيَةٌ، كحلوى وفاكِهَةٍ. (إنصاف)[٣].

---

[١] في (ط): «إثم».

[٢] في (ط): «قاله».

[٣] «الإنصاف» (١٥/٢٩٧)، وليس في (أ)، (ب) من الفوائد سوى الثانية مختصرة.

ضمانِه إن جاءَ ربُّه. فإذا تصدَّق به كانَ ثَوابُهُ لربِّهِ، وسقَطَ عنه إثمُ الغَصبِ. وكذا حُكمُ رَهنٍ ووديعَةٍ ونحوِها، إذا جَهِلَ رَبَّهَا(١). وليسَ لمَن هي عِندَهُ أخذُ شيءٍ منها، ولو كان فَقيرًا(٢).

---

(١) قوله: (**إذا جَهِلَ رَبَّهَا.. إلخ**) يَعني: وكذَا لو عَرَفَهم، لكِنَّهُم فُقِدُوا ولا وارِثَ لهُم.

ونقَلَ الأثرمُ وغيرُه: أو عَلِمَهُ ويَشقُّ دفعُه إليهِ، وهو يَسيرٌ كحبَّةٍ. والمذهَبُ: لا يَتصدَّقُ بها إذًا. قاله في «الإنصاف»[١].

(٢) قوله: (**وليسَ لمَن هي عِندَهُ أخذُ شيءٍ مِنهَا، ولو كانَ فَقيرًا**) قال في «الإنصاف»[٢]: نصَّ عليه.

وخرَّجَ القاضي جَوازَ الأكلِ مِنها إذا كانَ فَقيرًا على الرِّوايَتَينِ في شِرَاءِ الوَصيِّ مِن نَفسِهِ. نقلَهُ عنهُ ابنُ عَقيلٍ في «فنونه». وأفتَى بِهِ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ في الغَاصِبِ إذا تَابَ.

قال في «الاختيارات»[٣]: ومَن كانَت عِندَهُ غُصُوبٌ، أو ودائِعُ، أو غيرُهَا، لا يَعرِفُ أربابَهَا، صُرِفَت في المصالِحِ. وقالَ العُلماءُ: وإن تصدَّقَ بها، جازَ. وكانَ لهُ الأكلُ مِنهَا ولو كانَ عاصِيًا، إذا تابَ وكانَ فَقيرًا.

وقالَ أيضًا: ومَن كَسَبَ مالًا حَرَامًا بِرِضَاء الدَّافِعِ، ثمَّ ماتَ، كثَمَنِ

---

[١] انظر «الإنصاف» (١٥/٢٩٥)، والتعليق ليس في (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٩٥).

[٣] «الاختيارات» ص (١٦٥، ١٦٧).

(وَمَن أتلَفَ) لغَيرِهِ مالًا (مُحتَرَمًا) بغَيرِ إذنِ رَبِّهِ، ضَمِنَه(١)؛ لأنَّه فوَّتَهُ عليه.

الخَمرِ، ومَهرِ البَغيِّ، وحُلوَانِ الكاهِنِ، فالذي يتلخَّصُ مِن كلامِ أبي العبَّاسِ: أنَّ القابِضَ إن لم يَعلَم التَّحريمَ ثمَّ عَلِمَ، جازَ لهُ أكلُهُ. وإن عَلِمَ التحريمَ أوَّلًا، ثمَّ تابَ، فإنَّه يتصدَّقُ بِهِ، كما نصَّ عليهِ أحمدُ في حامِلِ الخَمرِ. وللفَقيرِ أكلُه، ولوليِّ الأمرِ أن يُعطِيَهُ أعوانَه، وإن كانَ هو فَقيرًا، أخذَ كِفايَتَه.

وفيمَا إذا عَرَفَ ربَّه، هل يَلزَمُه ردُّهُ إليه أمْ لا؟ قولانِ[١].

(١) قوله: **(ومَن أتلَفَ لغَيرِه مالًا مُحتَرَمًا بغَيرِ إذنِ ربِّه، ضَمِنَه)** قال في «الإنصاف»[٢]: سَواءٌ كانَ عَمدًا أو سهوًا.

قال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: واحتَرَزَ بالمَالِ عن الكَلبِ، والسِّرجِينِ النَّجِسِ[٤]، ونحوِهِمَا، سِوَى إتلافِ حَربيٍّ مالَ مُسلِمٍ، وعَكسِهِ، وعادِلٍ مالَ باغٍ، وعَكسِه، حالَ الحَربِ، فلا يَضمَنُهُ المُتلِفُ، ويأتي.

وغَيرُ المُحتَرَمِ: كمالِ حَربيٍّ، وصائلٍ، ورقيقٍ حالَ قَطْعِه الطَّريقَ، ونحوِهِم، كآلاتِ لَهوٍ، وآنيَةِ خمرٍ، وآنيَةِ ذهبٍ وفِضَّةٍ، وصَليبٍ،

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٩٧).
[٣] «كشاف القناع» (٩/٣٠٢).
[٤] في (ط): «والنجس».

....

وصَنَمٍ، ونحوهَا. لا يَضمَنُهُ مُتلِفُه؛ لعَدَمِ احترامِه، ويأتي، وإن أُكرِهَ[١].

(فوائد):

الأُولَى: قال في «الإنصاف»[٢]: قال في «الفائق»: قُلتُ: ولو أتلَفَ لغَيرِهِ وَثيقَةً بمالٍ، لا يَثبتُ ذلِكَ المالُ إلَّا بها[٣]، ففِي إلزامِه ما تضمَّنَته احتِمَالان: أحَدُهُما: يَلزَمُه، كقَولِ المالكيَّةِ. انتهى.

قلتُ: وهذا الصَّوابُ. وقال في «الفروعِ» في «باب القَطعِ في السَّرقَةِ»: وإنْ سَرَقَ فَرْدَ خُفٍّ[٤] قِيمَةُ كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا مُنفَرِدًا دِرهَمَانِ، ومَعًا عَشَرَةٌ، ضَمِنَ ثَمانِيَةً، قِيمَةُ المُتلَفِ خَمسَةٌ، ونَقْصُ التَّفرِقَةِ ثَلاثَةٌ. وقِيلَ: دِرهَمَين. ولا قَطعَ.

قال: وضَمَانُ ما فِي وَثيقَةٍ أتلَفَهَا، إن تعذَّرَ، يتوجَّهُ تَخريجُه عليها[٥]. انتهى.

وقال ابنُ نصرِ اللَّه في «حواشي الفروع»: وقد يُخرَّجُ الضَّمانُ للوَثيقَةِ من مَسألَةِ الكفالَةِ، فإنَّها تَقتَضِي إحضَارَ المكفُولِ، أو ضَمَانَ ما عليه.

---

[١] نص ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب): «قوله: مالا محترما. أخرج ما ليس بمالٍ، كالكلب والسرجين النجس. والمال غير المحترم كالصليب وآلات اللهو والصائل. م ص».

[٢] «الإنصاف» (١٥/٢٩٨).

[٣] في (ط): «لأبها».

[٤] سقطت: «خف» من (ط).

[٥] في (ط): «تَخريجُها عليهما».

....

وهُنا؛ إمَّا أنْ يُحضِرَ الوثِيقَةَ، أو يَضمَنَ ما عَليها إن تعذَّرَت.

الثانية: قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: وإن أُكرِهَ إنسانٌ على إتلافِه- أي: المالِ المضمُونِ- ضَمِنَهُ مُكْرِهُهُ، ولو كانَ مالَ المُكرَه؛ لأنَّ الإتلافَ مِن المُكرِهِ، وأمَّا المُكرَهُ فهُو كالآلَةِ.

ومَن أغرَى ظالِمًا بأخذِ مالِ إنسانٍ، ودلَّهُ عليهِ، أي: على الإنسانِ أو مالِه، ضَمِنَهُ المُغرِي؛ لتسبُّبِه. أفتَى بِهِ ابنُ الزُّرَيرَانِيِّ.

وإن غَرِمَ إنسانٌ بسَبَبِ كذِبٍ عَليهِ عِندَ وليِّ الأَمرِ، فلَهُ تَغريمُ الكاذِبِ؛ لتَسبُّبِهِ في ظُلمِه. ولهُ الرُّجُوعُ على الآخِذِ مِنهُ؛ لأنَّه المُباشِرُ. وتقدَّمَ في «الحجر»، وتقدَّمَت لهُ نظائِرُ أيضًا.

ومِثلُه: مَن شكَى إنسانًا ظُلْمًا، فأغرَمَه شَيئًا لحَاكِمٍ سِياسيٍّ، كما أفتَى بهِ قاضِي القُضاةِ الشِّهابُ ابنُ النَّجّارِ. ولم يَزَل مَشايخُنا يُفتُونَ به. بل لو أغرَمَه شَيئًا لِقَاضٍ ظُلْمًا، كانَ لهُ الرُّجوعُ بِهِ عليه، كما يُعلَمُ ممَّا تقدَّمَ في «الحجر» فيما غَرِمَه رَبُّ الدَّينِ بمَطْلِ المَدِينِ ونحوِه؛ لأنَّه بسَبَبِه.

الثالثة: لو أذِنَ رَبُّ المالِ في إتلافِه، فأتلَفَهُ، لم يَضمَن المُتلِفُ مُطلقًا، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ.

قالَ ابنُ عَقيلٍ: إن عيَّنَ الوَجهَ المأذُونَ فيهِ، معَ غَرَضٍ صَحيحٍ، لم يَضمَن.

وقال في «الفنون»: لو أذِنَ في قَتلِ عَبدِه، فقتَلَه، لَزِمَهُ كفَّارَةٌ للَّه تعالى،

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٠٢).

(أو فَتَحَ قَفَصًا) عن طائرٍ فطَارَ، ضَمِنَه⁽¹⁾. (أو) فتَحَ (بابًا) فضَاعَ ما كانَ مُغلَقًا عليه بِسَبَبِه (أو حَلَّ وِكَاءَ) زِقٍّ مائعٍ، أو جامِدٍ فأذابَتْهُ الشمسُ⁽²⁾، ....

وأَثِمَ. ولو أذِنَ في إتلافِ مالِهِ، سقَطَ الضَّمانُ والمأثَمُ، ولا كفَّارَةَ. وقال بعدَ ذلك: يُمنَعُ مِن تَضييعِ الحبِّ ببَذرِهِ في الأَرضِ السَّبِخَةِ، بما يَقتَضِي أنَّه محَلُّ وِفَاقٍ. قال في «الفروع»: وسَبَقَ أنَّه يحرُمُ، في الأَشهَرِ، دَفنُ شيءٍ[1] معَ الكَفَنِ. (إنصاف)[2].

(**فائدة**): سُئِلَ الشيخُ عبد اللَّه بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، رحمهما اللَّه: عمَّن قطَعَ السَّيلَ على النَّاسَ، ودمَّرَ عليهم؟

فأجابَ: يَضمَنُ ما دمَّرَ عليهم بسَبَبِه. (مجموع ابن قاسم)[3].

(١) قوله: (**أو فَتَحَ قفَصًا عن طائرٍ فطَارَ، ضَمِنَه**) وقال في «الفنون»: إن كان الطائرُ مُتَأَلِّفًا، لم يَضمَنْهُ. (إنصاف)[4].

(**فائدة**): لو وثَبَت هِرَّةٌ على الطائرِ بعدَ الفَتحِ، ضَمِنَه. وكذا لو كَسَرَ الطائرُ في خُروجِه قارُورَةً، ضَمِنَها. (إنصاف)[5].

(٢) قوله: (**فأذابَتهُ الشَّمسُ**) قال في «شرح الإقناع»[6]: فإن قَرَّبَ إليه

---

[1] سقطت: «شيء» من (ط).

[2] «الإنصاف» (١٥/٢٩٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[3] «الدرر السنية» (٦/٤٠٩)، والفائدة ليست في (ب)، (ط).

[4] «الإنصاف» (١٥/٣٠٠).

[5] «الإنصاف» (١٥/٣٠١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[6] «قال في شرح الإقناع» ليست في (أ)، (ب)، وانظر «كشاف القناع» (٩/٣٠٤).

أو أَلقَتهُ رِيحٌ فاندَفَق، ضَمِنَهُ(١).

(أو) حَلَّ (رِباطًا) عن فَرَسٍ، (أو) حَلَّ (قَيـدًا) عن مُقيَّـدٍ(٢)

شَخصٌ نارًا، فذَابَ بِهَا، فقِياسُ مَذهَبِنا: يَضمَنُه مُقَرِّبُ النَّارِ، كالدَّافِعِ معَ الحافِرِ. قاله المجدُ[١].

(١) قوله: (أو أَلقَتهُ رِيحٌ فاندَفَق، ضَمِنَه) قال في «الإقناع»: أو أَلقَتْهُ زَلزَلَةٌ، فاندَفَقَ، فخَرَجَ ما فِيهِ كُلُّهُ في الحَالِ، أو خَرَجَ قَليلًا قَليلًا، أو خَرَجَ منهُ شَيءٌ بَلَّ أسفَلَهُ فسَقَطَ، فاندَفَقَ، أو ثَقَّلَ أحَدَ جانِبَيه- أي: الزِّقِّ- بعدَ حَلِّ وِكائِهِ، فلَم يَزَل يَميلُ قَليلًا قليلًا حتَّى سقَطَ، ضَمِنَه، أي: ضَمِنَ المتَسَبِّبُ في جَميعِ ما ذُكِرَ ما تَلِفَ بسَبَبِ تَعدِّيه، سواءٌ تَعَقَّبَ ذلِكَ فِعلَهُ، أو تَرَاخَى عنهُ[٢].

(٢) قوله: (أو حَلَّ قَيدًا عن مُقيَّدٍ) أي: مِن عَبدٍ، أو أسيرٍ، أو نَحوِهِمَا.

(فوائد):

الأُولَى: لو بَقِيَ الطَّيرُ والفَرَسُ بحالِهِما، حتَّى نفَّرَهُما آخَرُ، ضَمِنَهُما المُنَفِّرُ. جزَمَ بِهِ في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح الحارثي»، و«الرعاية»، وغيرهم.

الثانيةُ: لو دَفَعَ مِبرَدًا إلى عَبدٍ فبَرَدَ بهِ قَيدَهُ، فهَل يَضمَنُه، أم لا؟ حكَى في «الفصول»، و«التلخيص»، و«الرعاية» فيهِ احتمالَينِ. وحكاهُما في «الفروع» وجهَين. وأطلَقُوهُمَا.

---

[١] في (أ)، (ب): «في شرحه. ح».

[٢] انظر «كشاف القناع» (٩/٣٠٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

....

قلتُ: الصوابُ: الضَّمانُ. وهو ظاهِرُ ما قدَّمَهُ الحارثيُّ. ولو دَفَعَ مِفتَاحًا إلى لِصٍّ، لم يَضمَن. (إنصاف)[١].

قال الخلوتي في «حاشية المنتهى»[٢]: انظُر الفَرقَ بَينَهُ وبينَ الدَّالِّ، حيثُ قالُوا: يَضمَنُ ما تَلِفَ بسَبَبِ إغرَائِهِ، ودِلالَتِه؟.

ويُمكِنُ أن يُجمَعَ بَينَهُما بما قالَه ابنُ حَمدَانٍ في مَسألَةِ مُرسِلِ الصَّغيرِ: إذا جُني عَليهِ بطَريقٍ، حيثُ قيَّدَ قَولَ الأصحابِ بتَضمينِ المُرسِلِ، بما إذا لم يُمكِن تَضمينُ الجَاني، فيَكونُ المُرادُ هُنا: أنَّه لا يُضمَّنُ دَافِعُ المِفتَاحِ للِّصِّ، حيثُ أمكَنَ تَضمينُ اللِّصِّ. ومَعنَى ما يأتي: أنَّهُ يُضمَّنُ الدَّالُّ والمُغرِي، حيثُ لم يُمكِن تَضمينُ المُباشِرِ؛ لأنَّ حقَّ العِبادِ لا يَضيعُ هَدَرًا، بل يَرجِعُ به إمَّا على المُباشِرِ، أو المتسبِّبِ إن تعذَّر. انتهى.

قال في «حاشية شرح المنتهى»: وهذا مُتعيِّنٌ. (خطه).

الثالثَةُ: لو حَلَّ قَيدَ أسيرٍ، ضَمِنَ، كحَلِّ قَيدِ العَبدِ. وكذا لو فتَحَ الإصطَبلَ، فضاعَت الدابَّةُ. وكذَا لو حَلَّ رِباطَ سَفينَتَهُ، فغَرِقَت، وسَواءٌ كانَ لعُصُوفِ رِيحٍ، أوْ لا، على الصَّحيحِ من المذهب. (إنصاف)[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٠١).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٣٨٢).

[٣] «الإنصاف» (١٥/٣٠١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فذَهَبَ ما فيهِ، أو أتلَفَ) ما فيه (شَيئًا ونحوَهُ) أي: نحوَ ما ذُكِرَ (ضَمِنَهُ(١)) لأنَّه تَلِفَ بسَببِ فِعلِه.

(وإن رَبَطَ دابَّةً بِطَريقٍ ضَيِّقٍ(٢)، فَعَثَرَ بهِ إنسانٌ) أو أتلَفَتْ شيئًا (ضَمِنَ) لتعدِّيه بالرَّبطِ.

---

(١) قوله: (أو أتلَفَ شَيئًا ونَحوَهُ، ضَمِنَه) قال في «الإنصاف»: لو كانَت الدابَّةُ المَحمُولَةُ عَقُورًا، وجَنَت، ضَمِنَ جِنايَتَها. ذكرَهُ ابنُ عقيلٍ وغيرُه، واقتَصَرَ عليه في «شرح الحارثي»، كما لو حَلَّ سِلسِلَةَ فَهْدٍ، أو ساجُورَ كَلبٍ، فعَقَرَ. وإن أفسَدَت زرعَ إنسانٍ، فكإفسَادِ دابَّةِ نَفسِه، على ما سيأتي[١].

(٢) قوله: (بطَريقٍ ضَيِّقٍ) هذا القولُ رِوايَةٌ ذكَرَهَا في «الإنصاف»، وقيَّدَهُ بما إذا لم تَكُن يدُهُ عليها، أعني: أنَّه إذا كانَ الطريقُ واسِعًا، ولم تَكُن يدُ صاحِبِ الدابَّةِ عليها.

وفي «الإقناع» و«المنتهى»: يضمن[٢]، ولو كانَ الطريقُ واسعًا، سواءٌ كانَت يدُ ربِّها عليها أوْ لا. قال في «الإنصاف»[٣]: قال في «القواعد»: هذا[٤] المنصوصُ.

وكذا لو أوقَفَ الدابَّةَ في الطريق. (خطه).

---

[١] «الإنصاف» (٣٠١/١٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «يضمن» من (ب)، (ط).

[٣] «قال في الإنصاف» ليست في (أ)، (ب).

[٤] في (ط): «في».

ومِثلُهُ: لو تَرَكَ في الطَّريقِ طِينًا، أو خَشَبَةً، أو حَجَرًا، أو كِيسَ دَراهِمَ، أو أسنَدَ خَشَبَةً إلى حائِطٍ(١).

(فائدة): قال في «الإقناع»: ومَن ضَرَبَ دابَّةً مَربوطَةً في طَريقٍ ضَيِّقٍ، فرَفَسَتهُ فماتَ، ضَمِنَهُ صاحِبُها. ذكَرَهُ في «الفنون».

قال في «شرحه»: وظاهِرُهُ: لو كانَت واسِعَةً لا ضمانَ؛ لعَدَمِ حاجَتِه إلى ضَرْبها، فهو الجَاني على نفسِه[١].

(١) قوله: (**ومِثلُهُ لو تَرَكَ في الطَّريقِ طِينًا .. إلخ**) قال في «معراج الأنوار» للشافعيَّةِ: مَنعُ المُضِرِّ بالمَارَّةِ ليسَ على إطلاقِه؛ فإنَّ الضَّرَرَ الخفيفَ يُحتَمَلُ إذا لم يَدُمْ، كعَجنِ الطِّينِ إنْ بَقِيَ بقَدرِ مُرُورِ النَّاسِ، كما حكاهُ في «الكفاية» عن العَبَّادِي.

ومِثلُهُ: إلقَاءُ الحِجَارَةِ والتُّرَابِ فِيهِ للعِمَارَةِ. وكذا وَضعُ الحُمُولِ. قالهُ القاضي الحُسَينيُّ، والغزاليُّ في «الإحياء». قال: ولا يُترَكُ إلَّا بقَدرِ مُدَّةِ نَقلِها.

وكذا رَبطُ الدَّوابِّ فيهِ بقَدرِ الحاجَةِ للنُّزولِ والرُّكُوبِ؛ لأنَّ الشَّوارِعَ مُشتَرَكَةُ المنفَعَةِ، فليسَ لأحدٍ أن يختصَّ بها إلَّا بقَدرِ الحاجَةِ.

ويُمنَعُ مِن طَرحِ الكِنَاسَةِ على جَوادِّ الطَّريقِ، وتَبديدِ قُشُورِ البطِّيخِ، ورَشِّ الماءِ بحيثُ يُزلِقُ ويُخشَى مِنهُ السُّقُوطُ، وإرسالِ الماءِ مِن الميازِيبِ إلى الطُّرُقِ الضيِّقَةِ. قال الزركشي: وكذا إلقَاءُ النَّجاسَةِ فيه،

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٠٩)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

(كـ)ما يَضمَنُ مُقتَني (الكَلبِ العَقُورِ لِمَنْ دخلَ بَيتَهُ بإذنِه[(١)]، أو عَقَرَهُ خارِجَ مَنزِلِه) لأنَّه مُتعَدٍّ باقتِنائِه. فإن دَخَلَ منزِلَهُ بغَيرِ إذنِه، لم يَضمَنْه[(٢)]؛ لأنَّه مُتَعدٍّ بالدُّخولِ.

بل هو في مَعنَى التَّخلِّي في الطَّريقِ، فيكونُ مِن الصغائِرِ. (م ق ر)[١].

(فائدة): قال في «جمع الجوامع»: وإذا وضَعَ عُشْبًا يَقتُلُ بهيمَةً بمكَانٍ، فأكلَته بهيمَةُ الغَيرِ، فلا ضَمانَ عليه، إلَّا أن يَضَعَهُ لها قَصدَ قَتلِها، فإنَّه يضمَنُ. (م ق ر)[٢].

(١) قوله: (**لمَن دَخَلَ بيتَهُ بإذنِه.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: قال الحارثيُّ: يضمَنُ بغَيرِ خِلافٍ في المذهَبِ، إذا فعَلَ ذلِكَ خارِجَ المَنزِلِ. وقال: إذا دخَلَ بإذنِه، يَنبَغِي تَقييدُه بما إذا لم يُنبِّهه على الكَلبِ، أو على كَونِه غَيرَ مُوثَقٍ. أمَّا إن نبَّهَهُ، فلا ضمانَ.

قال في «الرعاية»: إن عقَرَ خارِجَ الدَّارِ، ضَمِنَ إن لم يَكُفَّهُ رَبُّهُ، أو يُحَذِّرْ مِنه. انتهى.

وعنه: لا يَضمَنُ. اختارَهُ الشريفُ أبو جعفر[٣].

(٢) قوله: (**لم يَضمَنْهُ**) قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، نصَّ عليه، وعليه جماهيرُ الأصحابِ.

وعنه: يَضمَنُ أيضًا. اختارَهُ القاضي في «الجامع». نقَلَ حَنبلٌ: إذا

---

[١] «الفواكه العديدة» (٢٧٨/١).

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (٣٠٦/١٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وإن أتلَفَ العَقورُ شَيئًا بغَيرِ العَقرِ- كما لو وَلَغَ أو بالَ في إناءِ إنسانٍ- فلا ضَمانَ؛ لأنَّ هذا لا يختَصُّ العَقُورَ.

وحُكمُ أَسَدٍ، ونَمِرٍ، وذِئبٍ، وهِرٍّ تأكُلُ الطُّيورَ وتَقلِبُ القُدُورَ في العَادَةِ(١)، حُكمُ كَلبٍ عَقُورٍ(٢).

وله قَتلُ هِرٍّ بأكْلِ لحمٍ ونحوِهِ(٣)، والفَواسِقِ.

كانَ الكَلبُ مُوثَقًا، لم يَضمَن ما عَقَرَ[١].

(١) قوله: (**في العَادَةِ**) عائِدٌ إلى الهِرِّ فقَط. قال في «الإنصاف»[٢]: فإنْ لم يَكُن مِن عادَتِها ذلِكَ، فلا ضَمَانَ. قالهُ الأَصحابُ.

ولو حصَلَ عِندَهُ كَلبٌ عَقُورٌ، أو سِنَّوْرٌ ضَارٌّ، مِن غَيرِ اقتِنَاءٍ واختيَارٍ، وأفسَدَ، لم يَضمَن.

(**فائدة**): قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولا فَرقَ في[٣] ضَمَانِ إتلافِ ما لا يَجوزُ اقتناؤُهُ ممَّا تقدَّم بَينَ الإتلافِ في اللَّيلِ والنَّهارِ؛ لأنَّهُ للعُدوانِ، بخِلافِ البَهائِمِ مِن إبلٍ وبقَرٍ وغَنَمٍ ونحوِها[٤].

(٢) قوله: (**وحُكمُ أَسَدٍ.. إلخ**) أي: يضمَنُ صاحِبُها ما أتلَفَت. (خطه)[٥].

(٣) قوله: (**ولهُ قَتلُ هِرٍّ بأكلِ لَحمٍ ونحوِه**) قال في «الإنصاف»: على

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٠٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٣٠٨).

[٣] في (ط): «بين».

[٤] «كشاف القناع» (٩/٣٠٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] التعليق ليس في (ب).

وإن حَفَرَ في فِنَائِه(١) بئرًا لنَفسِهِ(٢)، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها(٣)، وإن

الصَّحيحِ مِن المذهَبِ. قدَّمه في «الفروع».

وقال في «الفصول»: لهُ قَتلُهَا حِينَ أكلِهَا فقَط. واقتَصَرَ عليه الحارثيُّ، ونصَرَهُ.

وقال في «الترغيب»: لهُ قَتلُهَا، إذا لم تَندَفِع إلَّا بِهِ، كالصَّائِلِ[١].

(١) قوله: (في فِنَائِه) بكَسرِ الفَاءِ، وهو ما كانَ خارِجَ الدَّارِ قَريبًا مِنهَا. قال في «القاموس»: فناءُ الدَّارِ، كـ«كِسَاء»: ما اتَّسَعَ مِن أمامِها. وجَمعُ أفنيَةٍ، وفُنِيٌّ[٢].

(٢) قوله: (بئرًا لنَفسِه) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولو بإذنِ الإمامِ، ولو بلا ضَرَرٍ؛ لأنَّه ليسَ لهُ أن يأذَنَ فيه. وكذا إن حَفَرَ نِصفَ البِئرِ في حدِّه، ونِصفَهَا في فِنائِه. وكذا البِنَاءُ في فِنائِه[٣].

(٣) قوله: (ضَمِنَ ما تَلِفَ بها) قال في «الإنصاف»[٤]: هذا المذهَبُ بلا رَيبٍ. نصَّ عليه، وعليه الأصحابُ.

وجوَّزَ بعضُ الأصحابِ حَفرَ بِئرٍ لنَفسِهِ في فِنائِهِ بإذنِ الإمامِ. ذكرَهُ القاضي. قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: نَقَلتُهُ مِن خطِّه في مَسألَةٍ حدَثَت في زمَنِه.

قال في «القاعدة الثامنة والثمانين»: [وفي «الأحكام السلطانية»: لهُ

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٠٨)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «القاموس المحيط»: (فني)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٣١٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «الإنصاف» (١٥/٣١١).

حَفَرَها لنَفعِ المسلِمين بلا ضَررٍ في سابِلَةٍ، لم يَضمَن ما تَلِفَ بها(١)؛ لأنَّه مُحسِنٌ.

التصرُّفُ في فِنائِهِ بما شاءَ، مِن حَفرٍ وغَيرِه، إذا لم يَضُرَّ. وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه الله تعالى: ومَن لم يَسُدَّ بِئرَهُ سَدًّا يمنَعُ مِن الضَّرَرِ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها].

(**فائدة**): لو حفَرَ الحُرُّ بِئرًا بأُجرَةٍ، أوْ لا، وثَبَت عِلمُه أنَّها في مِلكِ غَيرِه، نصَّ عليه، ضَمِنَ الحافِرُ. قاله القاضي، وابنُ عَقيلٍ، والمصنِّفُ، وغَيرُهُم مِن الأصحَابِ. وقدَّمَه في «الفروع»، وقال: ونصُّه: هُمَا. وقدَّمَهُ الحارثيُّ، وقال: هو مُقتَضَى إيرادِ ابنِ أبي مُوسَى، يَعني: أنَّهُما ضامِنَانِ.

وإن جَهِلَ، ضَمِنَ الآمِرُ. وقيلَ: الحَافِرُ، ويَرجِعُ على الآمِرِ. (إنصاف)[١].

قال في «شرح الإقناع»: وكذا لو جَهِلَ البَاني. فلو ادَّعَى الآمرُ[٢] عِلمَ الحافِرِ، أو البَاني، بالحَالِ، وأنكَرَاهُ، فقَولُهُما؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه[٣].

(١) قوله: (**لم يَضمَن ما تَلِفَ بها**) قال في «الإنصاف»[٤]: في أصحِّ

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٣١١).

[٢] سقطت: «الآمر» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٩/ ٣١٣)، وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين مع اختلاف يسير مذيلا بـ (خطه).

[٤] «الإنصاف» (١٥/ ٣١٢، ٣١٤).

....

الرِّوايَتَين. قال في «الوجيز» وغَيرِه: إن كانَت السَّابِلَةُ واسِعَةً. وهو قَيدٌ حَسَن.

إلى أن قالَ: فإن كانَت ضيِّقَةً، ضَمِنَ بلا نِزَاعٍ. قال الحارثيُّ: لو حفَرَ في سابِلَةٍ ضيِّقَةٍ، وجَبَ الضَّمانُ؛ لأنَّه لا يَختَلِفُ المذهَبُ فيه.

إلى أن قال: ومحلُّ الخِلافِ: إذا حفَرَ في غَيرِ مكانٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ. فأمَّا إن حفَرَ في طريقٍ واسِعٍ، في مكانٍ منهُ يَضُرُّ بالمارَّةِ، فهو كما لو كانَ الطريقُ نفسُهُ ضَيِّقًا.

ولا فرقَ بينَ كَونِه لمصلَحَةٍ عامَّةٍ أو خاصَّةٍ، بإذنِ الإمامِ أو غَيرِه. ومفهومُ قَولِه: «لنَفعِ المُسلمين»: أنَّه لو حفَرَ لنَفعِ نَفسِه أنَّه يضمَنُ. وهو كذلِكَ، أذِنَ فيهِ الإمامُ أو لم يأذَن.

(فائدتان):

الأولى: لو حفَرَهَا في مَوَاتٍ؛ للتَّمَلُّكِ، أو الارتِفَاقِ بها، أو الانتِفَاعِ العَامِّ، فلا ضمَانَ، نصَّ عليه. وقطَعَ به الحارثيُّ، والمصنِّفُ، والشارِحُ، وغيرُهم.

والثانية: حُكمُ ما لو بَنَى فيها مَسجِدًا أو غيرَهُ، كالخَانِ ونحوِهِ؛ لنَفعِ المُسلِمين، حُكمُ حَفرِ البِئرِ في سابِلَةٍ لنَفعِ المُسلمين.

إلى أن قالَ: وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين: حُكمُ ما بُني وَقفًا على المَسجِدِ في هذِه الأمكِنَةِ، حُكمُ بناءِ المَسجِدِ. انتهى مُلخَّصًا[١].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣١٢- ٣١٦)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

وإن مَالَ حائِطُهُ، ولم يَهدِمْهُ حتَّى أتلَفَ شَيئًا، لم يَضمَنْهُ(١)؛ لأنَّ المَيلَ حادِثٌ، والسُّقُوطَ بغَيرِ فِعلِه.

(فائدة)[١]: الفرقُ بينَ التملُّكِ والارتِفاقِ: أنَّ التملُّكَ الاختِصَاصُ بنَفعِها معَ غَيبتِه وحُضُورِه. وأمَّا الارتفَاقُ، فمَعَ حُضُورِه فقَط.

[«بارية»[٢]: بتشديد الياء. قاله ابن نصر اللَّه في «حاشية الكافي». (خطه)][٣].

(١) قوله: (لم يَضمَنْهُ) وعنه[٤]: إن طُولِبَ بنَقضِه، ضَمِنَ. قال الحارثيّ: هِي المذهَبُ، ولم يذكُر ابنُ أبي مُوسَى سِوَاهَا.

وحكَى الموفَّقُ والشارِحُ الضَّمانَ عن الأصحابِ. (ح).

ومَذهَبُ مالكٍ كالرِّوايَةِ التي اقتَصَرَ عليها ابنُ أبي مُوسَى. (خطه)[٥].

قوله: «لم يَضمَنْهُ» قال في «الإنصاف»: نصَّ عليه، وهو المذهَبُ. وأومَأَ في مَوضِعٍ: أنَّه إن تُقُدِّمَ إليه بنَقضِه، وأُشهِدَ عليه، فلَم يَفعَل، ضَمِنَ.

قال في «الفروع»: وعَنهُ: إن طالَبَهُ مُستَحِقٌّ بنَقضِهِ، فأبَى مَعَ إمكانِهِ،

---

[١] في (ب): «الرابعة» وهي ضِمن فوائد أربع تتعلق بغير هذا الموضع. والفائدة ليست في (ط).

[٢] وهي على قول المنتهى: «ومن بسط في مسجد حصيرا أو بارية .. إلخ».

[٣] ما بين المعكوفين ليس في (ب)، (ط).

[٤] قبله في (أ): «وفيه رواية أنه إن طولب بنقضه ولم يفعل ضمن بخلاف الغاصب فإنه يضمن مطلقا» وهو تكرار.

[٥] ما تقدم من التعليق ليس في (ب)، (ط).

....

ضَمِنَه. اختارَهُ جماعَةٌ.

وقيلَ: يَضمَنُ مُطلقًا. قال الشارِحُ: ذَكَرَ بعضُ أصحابِنا وجهًا بالضَّمانِ مُطلقًا. انتهى. وهذا اختارَهُ ابنُ عقيلٍ. قال الحارثيُّ: وهو الأقوَى[١].

(فوائد):

إحداها: المَيلُ- أي: ميلُ الجِدارِ- إلى السَّابِلَةِ، يَستَقِلُّ بها الإمامُ، أو مَن قامَ مقامَهُ، وكذا الواحِدُ مِن الرعيَّةِ، مُسلِمًا كان أو ذِمِّيًا.

وإن كانَ إلى دَربٍ مُشتَرَكٍ، فكذلِكَ يَستَقِلُّ به الواحِدُ مِن أهلِه.

وإن كانَ إلى دارِ مالِكٍ مُعيَّنٍ، استقَلَّ بِهِ. وإن كانَ ساكِنُهَا الغَيرَ، فكالمالِكِ. وإن كانَ الساكِنُ جماعَةً، استقلَّ بِهِ أحدُهُم.

وإن كانَ غاصِبًا، لم يَملِكْهُ، وما تَلِفَ لهُ، فغَيرُ مَضمُونٍ.

الثانيةُ: لو سقَطَ الجدارُ مِن غَيرِ مَيَلانٍ، لم يَضمَن ما تولَّدَ منه، بلا خِلافٍ. وإن بنَاهُ مائِلًا إلى الطَّريقِ، أو إلى مِلكِ الغَيرِ، بغَيرِ إذنِه، ضَمِنَ. قال المصنفُ: لا أعلمُ فيه خِلافًا.

الثالثةُ: لا أثرَ لمطالبَةِ مُستأجِرِ الدَّارِ، ومُستَعيرِها، ومُستَودِعِها، ومُرتَهِنِهَا. ولا ضَمانَ عَليهِم. فلو طُولِبَ المالِكُ في هذِه الحالِ، فإن لم يُمكِنْهُ استرجاعُها، أو نَقْضُ الحائِطِ، فلا ضمانَ، وإن أمكَنَهُ، كالمُعيرِ والمودِعِ، والراهِنِ إن أمكنَهُ فكاكُ الرَّهنِ ولم يَفعَل، ضَمِنَ.

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٢٣)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

(وما أتلفَتْ البَهيمَةُ مِن الزَّرعِ) والشَّجرِ، وغَيرِهما(١) (ليلًا، ضَمِنَهُ صاحِبُها(٢)، ....

إلى أن قال:

السابعة: إذا تشقَّقَ الحائِطُ طُولًا، لم يُوجِبْ نَقضَه، وحُكمُهُ حُكمُ الصحيحِ. وإن تشقَّقَ عَرْضًا، فحكمُهُ حُكمُ المائِلِ، على ما تقدَّم. قاله المصنِّفُ، والشارحُ، والحارثيُّ، وصاحب «الفروع»، و«الفائق» وغيرهُم[١].

(١) قوله: (وغَيرِهما) هذا المذهبُ. وعنه: مِن زَرعٍ وشجَرٍ. جزم الشيخُ، أي: الموفَّقُ. (خطه)[٢].

(٢) قوله: **(وما أتلفَتْ البَهِيمَةُ.. ضَمِنَهُ صاحِبُها)** وقيَّدَهُ في «الإقناع» و«المنتهى» بأنْ فرَّطَ. قال في «الإنصاف»: وهو الصحيحُ مِن المذهَب. (خطه).

ومذهَبُ أبي حنيفَةَ: لا ضَمَانَ. (خطه)[٣].

(فائدة): قال في «الإنصاف»: لو ادَّعَى صاحِبُ الزَّرعِ أنَّ غَنمَ فُلانٍ نَفَشَتْ لَيلًا، ووُجِدَ في الزَّرعِ أثرُ غَنَمٍ، قُضِيَ بالضَّمانِ على صاحِبِ الغَنمِ، نصَّ عليهِ في روايَةِ ابنِ منصورٍ.

وجعَلَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى، هذا مِن القِيافَةِ في

[١] الفوائد ليست في (أ)، (ب).
[٢] التعليق ليس في (أ)، (ط).
[٣] «ومذهب أبي حنيفة: لا ضمان. خطه» ليست في (أ)، (ط).

وعَكْسُهُ النَّهارُ(١))؛ لما رَوَى مالكٌ[١]، عن الزُّهريِّ، عن حَرَامِ بنِ سَعدٍ: أنَّ نـاقَةً للبَرَاءِ دَخَلَت حائِطَ قَومٍ، فأفسَدَت، فقَضَى رسولُ اللَّه ﷺ أنَّ على أهلِ الأَموالِ حِفظَها بالنَّهارِ، وما أَفسَدَت باللَّيلِ فَهو مَضمُونٌ عَليهم. (إلَّا أن تُرسَلَ(٢)) نهارًا (بِقُرْبِ ما تُتْلِفُهُ عادَةً) فيَضمَنُ مُرسِلُها؛ لتَفريطِه(٣).

الأَموَالِ، وجَعَلَها مُعتَبَرَةً كالقِيافَةِ في الأنسَابِ.
قال في «القاعدةِ الثالثةَ عَشَرَ»: ويتخرَّجُ وَجهٌ: لا يُكتَفَى بذَلِكَ.
قلتُ: مَحَلُّ الخِلافِ: إذا لم يَكُن هناكَ غنمٌ لغَيرِه[٢].

(١) قوله: (**وعَكسُه النَّهارُ**) فلا ضَمانَ إلَّا على غاصِبِها، فيَضمَنُ ما أتلَفَتهُ ليلًا أو نَهارًا.

(٢) قوله: (**إلَّا أن تُرسَلَ**) وهذا يذكُرُهُ جماعَةٌ. وصرَّح في «الإقناع» بخلافِه. وهو مُقتَضَى «المنتهى». (خطه).

(٣) قوله: (**لتَفريطِه**) الإفرَاطُ: الإسرَافُ، وهو مُجاوَزَةُ الحدِّ عَمدًا عُدوَانًا. والتَّفريطُ: التَّقصيرُ[٣].

(**فوائد**):

الأُولى: قال الحارِثيُّ: لو جرَت عادَةُ بَعضِ النَّواحِي برَبطِها نَهارًا، وإرسَالِها وحِفظِ الزَّرعِ لَيلًا، فالحكُمُ كذلِكَ؛ لأنَّ هذا نادِرٌ، فلا يُعتَبرُ

---

[١] أخرجه مالك ٢/ ٧٤٧. وصححه الألباني في الصحيحة (٢٣٨).

[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٣٤٠)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

....

به في التَّخصيصِ[١].

الثانيةُ: إرسالُ الغاصِبِ، ونحوِهِ، مُوجِبٌ للضَّمانِ، نهارًا كانَ أو ليلًا. وإرسالُ المُودَعِ كإرسَالِ المالِكِ في انتِفَاءِ الضَّمانِ. قالهُ الحارثيُّ أيضًا.

والمُستعيرُ والمُستأجِرُ كذلِكَ. ولو استأجَرَ أجيرًا لحِفظِ دَوابِّه، فأرسَلَهَا نَهارًا، فكذلِكَ. اللَّهمَّ إلَّا أن يَشتَرِطَ الكفَّ عن الزَّرعِ، فيَضمَنَ، فهو كاشتِرَاطِ المالِكِ على المُودَعِ ضَبطَهَا نهارًا.

الثالثَةُ: إذا طرَدَ دابَّةً .. إلخ[٢].

الرابعةُ: الحَطَبُ الذي على الدابَّةِ، إذا خرَقَ ثوبَ آدميٍّ بَصيرٍ عاقِلٍ، يَجِدُ مُنحَرَفًا، فهُو هَدَرٌ. وكَذا لو كانَ[٣] مُستَدبِرًا، وصاحَ بِهِ مُنَبِّهًا لهُ، وإلَّا ضَمِنَهُ فيهِمَا. ذكرَهُ في «الترغيب»، واقتصَرَ عليه في «الفروع».

الخامِسَةُ: لو أرسَلَ طائِرًا فأفسَدَ، أو لقط[٤] حَبًّا، فلا ضمانَ. قاله الحارثيُّ. (إنصاف)[٥].

---

[١] في (أ)، (ب): «م ص».

[٢] في هامش (ط): «بهامش الأصل: هذه الفائدة مذكورة في شرح الزاد بما أغنى عن إعادتها».

[٣] سقطت: «كان» من (ط).

[٤] في (ط): «لوط».

[٥] «الإنصاف» (٣٤٢/١٥)، وليس في (أ)، (ب) من الفوائد سوى الأولى فقط.

وإذا طَرَدَ دابَّةً مِن زَرعِه، لم يَضمَن، إلَّا أن يُدخِلَها مزرَعةَ غيرِه(١)، فإن اتَّصلَت المزارِعُ، صَبَرَ ليَرجِعَ على ربِّها. ولو قَدِرَ أن يُخرِجَها ولهُ مُنصَرَفٌ غَيرُ المزارِعِ، فتَرَكَها، فهَدَرٌ.

(وإن كانَتْ) البَهيمَةُ (بِيَدِ راكِبٍ(٢)، أو قائِدٍ، أو سائِقٍ، ضَمِنَ جِنايَتَها بِمُقَدَّمِها) كيَدِها، وفَمِها (لا) ما جنَتْ (بِمُؤَخَّرِهَا) كرِجلِها؛ لما رَوَى أبو سعيدٍ مرفوعًا: «الرِّجْلُ جُبَارٌ». وفي روايَةِ أبي هريرةَ: «رِجلُ العَجمَاءِ جُبَارٌ(٣)»[١].

---

(١) قوله: (**مزرَعَةَ غيرِه**) ظاهِرُه: ولو كانَ مَزرَعَةَ ربِّهَا. (م خ). (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**وإنْ كانَتَ بيَدِ رَاكِبٍ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: يَعني: إذا كانَ قَادِرًا على التصرُّفِ فِيها، فيَضمَنُ[٣].

(٣) قوله: (**رِجلُ العَجمَاءِ جُبَارٌ**) جِنايَةُ الرِّجلِ هَدَرٌ، إذا نَفَحَت بِها. (خطه)[٤].

---

[١] أخرجه أبو داود (٤٥٩٢) بلفظ: «الرجل جبار». وضعفه الألباني في الإرواء (١٥٢٦)، وهو في البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠) بلفظ: «العجماء جرحها جبار».

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ط).

[٣] «الإنصاف» (١٥/٣٣٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] التعليق ليس في (أ).

ولو كانَ السَّببُ مِن غيرِهم - كنَخْسٍ وتَنفيرٍ- ضَمِنَ فاعِلُه(١).

فلو رَكِبَها اثنان، فالضَّمانُ على المتصرِّفِ مِنهما(٢)

---

(١) قوله: (**ضَمِنَ فاعِلُه**) قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: فإن جَنَت البَهيمَةُ عليه- أي: على مَن نفَّرَها أو نَخَسَها- فالجِنَايَةُ هَدَرٌ؛ لأنَّهُ السَّببُ في الجِنايَةِ على نَفسِه.

(**فائدة**): لو جنَى ولَدُ الدَّابَّةِ، ضَمِنَ، على الصَّحيحِ من المذهب، نصَّ عليه. واختارَهُ ابنُ أبي موسَى، والسامريُّ. وقدَّمَهُ في «الفروع»، و«شرح الحارثي».

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: يضمَنُ إن فرَّطَ، نحوَ أن يَعرِفَهُ شَمُوصًا، وإلَّا فلا.

وقيل: لا يَضمَنُ مُطلَقًا. اختاره المصنِّفُ، والشارحُ. وقدَّمهُ في «الفائق». (إنصاف)[٢].

(٢) قوله: (**فالضَّمانُ على المُتصرِّفِ مِنهُما**) وإن اشترَكا في التصرُّفِ، اشترَكَا في الضَّمان.

قال (م ص) في «حاشية المنتهى»[٣]:

(**تتمَّة**)[٤]: ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ: أنَّ ضمانَ النَّفسِ على مَن مَعَ الدابَّةِ في مالِه، لا على عاقِلَتِه.

---

[١] «كشاف القناع» (٣٢٣/٩).

[٢] «الإنصاف» (٣٣٥/١٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٨٨٦/١)، وما تقدم نت التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (أ): «فائدة».

(وباقي جِنايَتِهَا هَدَرٌ) إذا لم يَكُن يدُ أحدٍ عَلَيها؛ لقَولِه عليه السلامُ: «العَجمَاءُ جُبَارٌ» أي: هدَرٌ، إلَّا الضَّارِيَةَ، والجوارِحَ، وشِبهَهَا(١).

وذكَرَ بعضُ الشافعيَّةِ أنَّه على العاقِلَةِ، كالقَتلِ بالسَّبَبِ؛ لاشتراكِهِمَا في التَّفريطِ. وهو حَسَنٌ يُناسِبُ قواعِدَ الأصحابِ، بل هو عَينُ قَولِهم. قاله ابنُ نَصرِ اللَّه[١].

وصرَّحَ المجدُ به في «شرحه» بما يَقتَضِي أنَّه لا خِلافَ فيه[٢].

(١) قوله: (لا الضَّارِيَةَ، والجوارِحَ، وشِبهَهَا) قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى، فيمَن أمَرَ رجُلًا بإمساكِها: ضَمِنَهُ، إنْ لم يُعلِمْهُ بها. وقال في «الفصول»: مَن أطلَقَ كَلبًا عَقُورًا، أو دابَّةً رَفُوسًا أو عضُوضًا، على النَّاسِ، وخلَّاهُ في طُرُقِهم ومَصَاطِبِهِم ورِحَابِهِم، فأتلَفَ مالًا أو نَفسًا، ضَمِنَ؛ لتَفريطِه. وكذا إن كانَ لهُ طائِرٌ جارِحٌ، كالصَّقرِ والبازِيِّ، فأفسَدَ طُيورَ النَّاسِ وحيوانَاتِهم. انتَهى. قُلتُ: وهو الصَّوابُ.

(فائدة): قال في «الانتصار»: البَهيمَةُ الصائِلَةُ يلزَمُ مالِكَهَا وغيرَهُ إتلافُها. وكذا قال في «عيون المسائل»: إذا عُرِفَت البهيمَةُ بالصَّولِ، يَجِبُ على مالِكِها قَتلُهَا، وعلى الإمامِ وغيرِه، إذا صالَت على وجهِ

---

[١] في (أ): «ح م ص».

[٢] «وصرَّحَ المجدُ به في شرحه بما يَقتَضِي أنَّه لا خِلافَ فيه» ليست في (أ)، (ب).

(كقَتلِ الصَّائِلِ عليهِ) مِن آدَميٍّ(١)، أو غَيرِه، إنْ لم ينَدفِع إلَّا بالقَتلِ، فإذا قتَلَهُ، لم يَضمَنه(٢)؛ لأنَّه قتَلَه بدَفعٍ جائزٍ؛ لما فِيه مِن صِيانَةِ النَّفسِ.

المعرُوفِ، ومَن وجَبَ قتلُهُ على وَجهِ المعرُوفِ، لم يُضمَن، كمُرتَدٍّ. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (مِن آدَميٍّ) أي: صَغيرٍ أو كَبيرٍ، عاقِلٍ أو مجنونٍ. قالهُ الحارثيُّ. (شرح إقناع)[٢].

(٢) قوله: (**لم يَضمَنْهُ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: ولو دفَعَه عَن غَيرِهِ- غيرَ ولَدِهِ ونِسائِهِ، كزَوجَتِهِ، وأُمِّهِ، وأُختِه[٤]، وعمَّتِه، وخالَتِه- بالقَتلِ، ضَمِنَهُ.

قال في «القاعِدَةِ السابِعَةِ والعِشرين»: لو دفَعَ صائِلًا عليهِ بالقَتلِ، لم يَضمَنْهُ، ولو دفَعَهُ عن غيرِهِ بالقَتلِ، ضَمِنَهُ. ذكرَهُ القاضي. وفي «الفتاوى الرجبيَّات» عن ابنِ عقيلٍ، وابنِ الزاغُوني: لا ضَمَانَ عليهِ أيضًا. فما ذكَرَهُ المصنِّفُ تَوسُّطٌ بينَ القَولين.

(**فائدة**): لو حالَت بَهيمَةٌ بينهُ[٥] وبَينَ مالِهِ، ولَم يَصِل إليهِ إلَّا بقَتلِها،

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٣٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٣٣٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٣٣٠).

[٤] في (ط): «وأخيه».

[٥] في (ط): «غيره».

(و) كـ (كَسْرِ مِزْمارٍ) أو غَيرِه مِن آلاتِ اللَّهو(١) (وصَليبٍ، وآنيَةِ ذهَبٍ وفِضَّةٍ(٢)، ....

فقتلها[١]، لم يَضمَن. (ق ع)[٢].

(١) قوله: (**أو غَيرِهِ مِن آلاتِ اللهو**) قال في «الإقناع»: ولو كانَت معَ صَغيرٍ. وآلةُ اللـهوِ: كعُودٍ، وطَبْلٍ، ودُفٍّ بصُنُوجٍ أو حِلَقٍ، أو نَردٍ، أو شِطرَنْجٍ[٣].

قال في «الفروع»: ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ أنَّ الشِّطرَنجَ مِن آلاتِ اللـهو. قال في «الإنصاف»: قلتُ: بل هي مِن أعظَمِها، وقد عمَّ البلاءُ بِها[٤].

وذهبَ أبو حنيفَةَ وأحمدُ ومالِكٌ إلى تَحريمِ الشِّطرَنجِ. وذهبَ الشافعيُّ إلى كَراهَتِها. انتهى باختصار من (تفسير ابن كثير)[٥].

(٢) قوله: (**وآنيةِ ذهبٍ وفضَّةٍ**) قال في «شرح الإقناع»: وأمَّا إذا أتلَفَهُ، فإنَّهُ يَضمَنُهُ بوَزنِهِ ذَهَبًا أو فِضَّةً بلا صِناعَةٍ. قال الحارثيُّ: لا خِلافَ فيه. انتهى[٦].

---

[١] سقطت: «فقتلها» من (ط).

[٢] «الإقناع» (٦٠٢/٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإقناع» (٦٠٤/٢)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (أ)، (ب): «ح ق ع» وانظر «حواشي الإقناع» (٦٥٤/٢).

[٥] انظر «تفسير ابن كثير» (١٧٩/٣)، والنقل عنه ليس في (ط).

[٦] «كشاف القناع» (٣٣٥/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وآنِيَةِ خَمرٍ غيرِ مُحتَرَمَةٍ(١) لما روى أحمد[١]، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ أمرَه أن يأخُذَ مُديَةً، ثم خَرَج إلى أسواقِ المدينَةِ، وفيها زِقَاقُ الخَمرِ قد جُلِبَت من الشَّامِ، فشُقَّت بحَضرَتِه، وأَمَرَ أصحابَه بذلِكَ.

ولا يَضمَنُ كِتابًا فيه أحادِيثُ رَديئَةٌ(٢)، ولا حُليًا محرَّمًا على

(١) قوله: (غيرِ مُحتَرَمَةٍ) وهي ما عدَا خَمرَ الخلَّالِ، وخَمرَ الذميِّ المُستَتِرَةَ[٢].

(فائدة): لا يَضمَنُ مَخزَنَ الخَمرِ إذا أحرَقَهُ، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ[٣].

قال في «الهدي»: يجوزُ تَحريقُ أماكِنِ المعاصِي، وهَدمُها، كما حرَّقَ عليه أفضلُ الصلاةِ والسلامُ مَسجِدَ الضِّرارِ، وأمَرَ بهَدمِه[٤]. (إنصاف)[٥].

(٢) قوله: (ولا يَضمَنُ كِتَابًا فيهِ أحادِيثُ رَديئَةٌ) أي: تفرَّدَ بها وَضَّاعٌ، أو كذَّابٌ.

قال في «شرح المنتهى»: وظاهِرُهُ: ولو كانَ معَهَا غَيرُهَا. ويُؤيِّدُ ذلِكَ ما قالَهُ في «الفنون»: وهو أنَّه يجُوزُ إعدامُ الآيَةِ مِن كُتُبِ المُبتَدِعَةِ؛

[١] أخرجه أحمد ٣٠٦/١٠ (٦١٦٥). وصححه الألباني في الإرواء (١٥٢٩).
[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).
[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٤] أخرجه الطبري في «تفسيره» (٤٦٨/١٤) عن الزهري ويزيد بن رومان، وغيرهما.
[٥] في (أ)، (ب): «ح ق ع» وانظر «الإنصاف» (٣٥٤/١٥).

رِجالٍ(١)، إذا لم يَصلُح للنِّساء.

لأجلِ ما هِيَ فِيه، وإهانَةٍ لِمَا وُضِعَت لهُ، ولو أمكَنَ تَميِيزُهَا. (ش ق ع)[١].

(فائدتان):

الأولى: قال المرُّوذيُّ: قُلتُ لأبي عبدِ اللّٰه: استَعَرتُ كِتابًا فيهِ أشياءُ رَديئَةٌ، تُرَى أن أَخرِقَهُ أو أُحرِّقَه؟ قال: نَعَم. قال: وبَعَثني أبو عبدِ اللّٰه إلى رجُلٍ بشَيءٍ، فدَخَلتُ عليهِ، فأتَى بمِكحَلَةٍ رأسُهَا مُفضَّضٌ، فقَطَعتُهَا، فأعجَبَهُ ذلِكَ وتبسَّم. (خطه).

الثانية: لا يَضمَنُ إذا أتلَفَ بحَرقٍ أو غَيرِه آلَةَ سِحرٍ، أو تَعزِيم، أو تَنجيمٍ، أو أتلَفَ صُورَ خَيالٍ، أو أتلَفَ أوثَانًا، أو خِنزيرًا، أو أتلَفَ كُتُبَ مُبتَدِعَةٍ مُضلَّةً، أو أتلَفَ كُتُبَ أكاذِيبَ، أو سَخائِفَ لأهلِ الخَلاعَةِ والبَطالَةِ، أو أتلَفَ كُتُبَ كُفرٍ. (ق ع)[٢].

(١) قوله: **(ولا حُليًا مُحرَّمًا على رِجالٍ.. إلخ)** وأمَّا إذا أتلَفَهُ، فقد تقدَّمَ أنَّ مُحرَّمَ الصِّناعَةِ يُضمَنُ بمثلِهِ وَزنًا، وتُلغَى صِناعَتُه[٣].

قال في «الآداب الكبرى»: ولا يَجوزُ تَحريقُ[٤] الثِّيابِ التي عليها الصُّوَرُ، ولا الرُّقُومُ التي تَصلُحُ بُسُطًا ومَضَارِجَ[٥]، وتُدَاسُ[٦].

---

[١] «كشاف القناع» (٣٣٨/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] انظر «كشاف القناع» (٣٣٧/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٤] في «كشاف القناع»: «تخريق».

[٥] المضارج: الثِّيابُ الخُلْقَانُ، تُبتَذَلُ. «تاج العروس» (ضرج).

[٦] في (ب): «ومطارح ومداس».

....

ولا كسرُ الحُليِّ المُحرَّمِ على الرِّجالِ، إن صَلَحَ للنِّسَاءِ. وقال في موضعٍ آخرَ: ولم يَستَعمِلْهُ الرِّجالِ. (ش ق ع)[١].

(فرع): قال الشيخُ: للمظلُومِ الدُّعاءُ على ظالِمِه بقَدرِ ما يُوجِبُه ألَمُ ظُلمِه، لا على مَن شتَمَهُ. ولو كذَبَ عليهِ، لم يَفترِ عَليهِ، بل يدعُو عَليهِ نَظيرَهُ. وكذا إذا أفسَدَ عليه دِينَهُ.

وقال أحمدُ: الدُّعاءُ عليهِ قِصَاصٌ، ومَن دعَا على مَن ظلَمَهُ فما صَبَرَ. يريدُ: أنَّه انتَصَرَ. ويتَّجِهُ: المَنعُ مِن ذلِكَ. (غاية)[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] في (ب): «خطه» وانظر «كشاف القناع» (٩/٣٣٨).

[٢] «غاية المنتهى» (١/٧٨٥)، والفرع ليس في (ط)، والتعليق كله ليس في (أ).

(بابُ الشُّفْعَةِ)

بإسكانِ الفَاءِ، مِن الشَّفعِ، وهو الزَّوجُ؛ لأنَّ الشَّفيعَ بالشُّفعَةِ يَضمُّ المبيعَ إلى مِلكِه الذي كان مُنفَرِدًا.

(وهي اسْتِحقاقُ) الشَّريكِ (انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إليهِ بِعِوَضٍ ماليٍّ(١)) كالبَيعِ. والصُّلحُ والهِبَةُ بمعنَاهُ، فيأخُذُ الشفيعُ نَصيبَ

بابُ الشُّفْعَةِ

وهي ثابتَةٌ بالسُّنَّة، وأقوالِ عامَّةِ العُلماء.

قال الغَزِّيُّ: إذا ماتَ وخلَّفَ دارًا مُشتَرَكَةً بينَهُ وبينَ وارِثِه، فبِيعَ نَصيبُه في دَينِه، فلا شُفعَةَ للوارِثِ. انتهى.

وهذا، واللَّهُ أعلمُ، بِناءً على انتِقَالِ التركَةِ للوَارِث. ثمَّ رأيتُ ابنَ رَجبٍ صَرَّح بذلك. (ح شرح)[١].

(١) قوله: (**وهي استِحقَاقُ انتِزَاعِ حِصَّةِ شَريكِه ممَّن انتَقَلَت إليهِ بعِوَضٍ ماليٍّ**) قال في «شرح الإقناع»: خرَجَ بقولِه: «الشَّريكِ» الجَارُ، والمُوصَى له بنَفعِ دارٍ إذا باعَها[٢]، أو بَعضَها وارِثٌ؛ لأنَّ المُوصَى لهُ ليسَ بمالِكٍ لشَيءٍ مِن الدَّارِ.

وقَولُه: «بعِوَضٍ» مُخرِجٌ للمَورُوث[٣]، والمُوصَى بِهِ، والمَوهُوبِ بلا

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] سقطت: «إذا باعَها» من (ط).

[٣] في (ط): «للمورث».

البائعِ (بثَمنِه الَّذي استقَرَّ عليه العَقْدُ) لما رَوى أحمدُ، والبخاري[١]، عن جابر: أنَّ النبيَّ ﷺ قَضَى بالشُّفعَةِ في كُلِّ ما لم يُقسَم، فإذا وَقَعَت الحدُودُ، وصُرِّفَت(١) الطُّرُقُ فلا شُفعَةَ.

(فإن انتَقَلَ) نَصيبُ الشريكِ (بغَيرِ عِوَضٍ) كالإرثِ، والهبَةِ بغَيرِ ثوابٍ، والوصيَّةِ (أو كانَ عِوَضُهُ) غَيرَ ماليٍّ؛ بأن جُعِلَ (صَداقًا، أو خُلْعًا(٢)، ....

عِوَضٍ، ونَحوِه.

وقَولُه: «ماليٍّ» مُخرِجُ للمجعُولِ عِوَضًا عن مَهرٍ، أو خُلعٍ[٢]، أو دَمِ عَمْدٍ صُلحًا ونحوه[٣].

(١) قوله: (صُرِفَت) بتَشديدِ الرَّاءِ، وكَسرِها: بُيِّنَت.

(٢) قوله: (أو خُلْعًا) أو جُعِلَ الشِّقصُ المشفُوعُ رَأسَ مالِ سَلَم.

فعَلَى هذا: لو اشتَرَى عَقَارًا تَجِبُ فيه الشُّفعَةُ، وجَعَلَهُ بلَفظِ السَّلَمِ، لم تَجب فِيه.

مِثالُهُ: إن أرادَ حِيلَةً، وقال: أسلَمتُ إليكَ نَصيبي مِن هالعَقَارِ، أو: هالبَيت بخَمسِمِائةِ صَاعٍ، أو بخَمسينَ حُمْرًا مُؤجَّلَةً- مَثَلًا- لم تَجب فيه الشُّفعَةُ.

---

[١] أخرجه أحمد ٤٢٨/٢٣ (١٥٢٨٩)، والبخاري (٢٢١٤، ٢٢٥٧).

[٢] سقطت: «أو خلع» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٣٤٢/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

أو صُلحًا عن دَمِ عَمْدٍ، فلا شُفْعَةَ(١) لأنَّه مملوكٌ بغَيرِ مالٍ، أشبَه

(١) قوله: (فلا شفعة) قال في «الإنصاف»[١]: في أحَدِ الوَجهَينِ. وهو الصَّحيحُ مِن المذهَبِ.
والوَجهُ الثاني: فيه الشُّفعَةُ. واختارَهُ ابنُ حامدٍ، وأبو الخطَّابِ في «الانتصار»، وابنُ حمدَانٍ في «الرعاية الصغرى».
فعَلَى هذا القَولِ: يأخذُهُ بقِيمَتِه، على الصَّحيحِ. اختارَهُ القاضي، وابنُ عقيلٍ، وابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته»، وصاحِبُ «الفائق». وصحَّحَهُ النَّاظِمُ.
وقيلَ: يأخُذُهُ بقِيمَةِ مُقابِلِه مِن مَهرٍ ودِيَةٍ. حكاهُ الشريفُ أبو جعفرٍ عن ابنِ حامِدٍ.
قال في «الفروع»: وعلى قِياسِ هذِهِ المسألَةِ: ما أُخِذَ أُجرَةً، أو ثَمَنًا في سَلَمٍ، أو عِوَضًا في كِتَابَةٍ. قال في «الكافي»: ومِثلُهُ: ما اشتَرَاهُ الذميُّ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ.
قال الحارثيُّ: وطرَدَ أصحابُنَا الوجهَينِ في الشِّقصِ المَجعُولِ أُجرَةً في الإجارَةِ. ولكِنْ نقولُ: الإجارَةُ نَوعٌ مِن البَيعِ، فيَبعُد طَردُ الخِلاف إذًا.
فالصَّحيحُ على أصلِنا: جَرَيانُ الشُّفعَةِ قَولًا واحِدًا. ولو كانَ الشِّقصُ جُعْلًا في جَعَالَةٍ، فكذلِكَ مِن غيرِ فَرقٍ.
وطرَدَ صاحِبُ «التلخيص» وغيرُهُ مِن الأصحابِ الخِلافَ أيضًا في

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٦٥).

الإرثَ. ولأنَّ الخَبرَ وَرَدَ في البيعِ، وهذِه ليسَت في مَعناه.
(ويحرُمُ التَّحَيُّلُ لإسْقاطِها[(١)]) قال الإمامُ: لا يجوزُ شيءٌ من

الشِّقصِ المأخُوذِ عِوَضًا عن نُجُومِ الكِتابَةِ. ومِنهُم مَن قَطَعَ بنَفِي الشُّفعَةِ فيه، وهو القاضي يَعقوبُ، ولا أعلَمُ لذلِكَ وَجهًا.
وحَكَى بعضُ شُيوخِنَا فِيمَا قَرَأتُ عليهِ طَرْدَ الوَجهَين أيضًا في المجعُولِ رَأسَ مالٍ في السَّلَمِ. وهو أيضًا بَعيدٌ؛ فإنَّ السَّلَمَ نَوعٌ مِن البَيعِ. انتَهى كلامُ الحارثيِّ[١].

(١) قوله: (**ويَحرُم التَّحيُّلُ لإسقاطِهَا**) قال في «الإنصاف»: بلا نِزَاعٍ في المَذهَب، نصَّ عليه. ولا تَسقُطُ بالتَّحيُّلِ أيضًا، نصَّ عليه. انتهى[٢].
قال في «الفائق»: من صُورِ التَّحيُّلِ: أن يَقِفَهُ المُشتَرِي، أو يَهَبَهُ؛ حيلَةً لإسقاطِها. فلا تَسقُطُ بذلِكَ عندَ الأئمَّةِ الأربعَةِ، ويَغلَطُ مَن يَحكُمُ بهذَا، ممَّن ينتَحِلُ مذهبَ أحمَدَ، وللشَّفيعِ الأخذُ بدُونِ حُكمٍ. انتَهى.
قال في «القاعدَةِ الرابعَةِ والخَمسين»: صرَّح القاضي بجَوازِ الوَقفِ، والإقدَامِ عليه. وظاهِرُ كلامِه في مَسألَةِ التحيُّلِ على إسقاطِ الشُّفعَةِ:

---

[١] التعليق ليس في (أ)، ونصه في (ب): «قوله في المنتهى: لا ما أخذ أجرة .. إلخ. مثله ما أخذ جعالة. قال في الكافي: ومِثلُهُ: ما اشتَرَاهُ الذميُّ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ. وقد استبعد الحارثي ذلك في الأجرة والجعالة ورأس مال السلم لأن الإجارة والسلم من البيع والجعالة كالإجارة، وقال: الصحيح على أصلنا جريان الشفعة قولا واحدا. ح متن المنتهى».
[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٣٥٩، ٣٦٠)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

الحِيَلِ في إبطَالِهَا، ولا إبطَالِ حقٍّ مُسلِمٍ. واستدلَّ الأصحابُ بما رَوى أبو هريرة، عن النبيِّ ﷺ: «لا تَرتَكِبُوا ما ارتَكَبَت اليهودُ، فتَستَحِلُّوا محارِمَ اللَّهِ بأَدنى الحِيَلِ»[١].

(وتَثبُتُ) الشفعةُ لـ(لِشَرِيكٍ في أرضٍ تَجِبُ قِسمَتُهَا(١)) فلا شُفعَةَ في مَنقُولٍ(٢)، كسَيفٍ ونحوِهِ؛ لأنَّه لا نصَّ فيه، ولا هُو في

تَحريمُه. وهو أظهَرُ. انتهى. (ح ق ع)[٢].

(فائدة): يُقبَلُ قولُ مُشترٍ في نَفي حِيلَةٍ، أي: بيَمينِه. (ع ن)[٣].

(١) قوله: **(تَجِبُ قِسمَتُها)** قال في «الإنصاف»: يَعني: قِسمَةَ إجبَارٍ[٤]. قال في «الفروع»: وإنَّما تثبُتُ في عَقَارٍ تَجِبُ قِسمَتُه. وعنه: أوْ لا[٥]. اختارَه ابنُ عَقيلٍ، وأبو محمَّد الجوزيُّ، وشيخُنا[٦].

(٢) قوله: **(فلا شُفعَةَ في مَنقُولٍ.. إلى قوله: ونَحوها)** قال في «الإنصاف»: والروايَةُ الثانيَةُ: فيهِ الشُّفعَةُ. اختارَهُ ابنُ عَقيلٍ، وأبو محمدٍ الجوزيُّ، والشيخُ تَقيُّ الدِّينِ. قال الحارثيُّ: وهو الحَقُّ[٧].

---

[١] أخرجه ابن بطة في «جزء في الخلع وإبطال الحيل» ص٤٧. وقال ابن كثير في تفسيره ١/ ١٣٧: إسناده جيد. وانظر إرواء الغليل (١٥٣٥).

[٢] «حواشي الإقناع» (٢/٦٥٥)، ووضع النقل عنه في (ب) في الفصل بعده. وما نقله عن «القواعد» ليس في (أ).

[٣] «حاشية المنتهى» (٣/٢٢٥)، والفائدة ليست في (أ).

[٤] «الإنصاف» (١٥/ ٣٧٠)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] أي: لا تجب قسمته.

[٦] «الفروع» (٧/٢٦٨)، والنقل عنه ليس في (ط).

[٧] في (أ)، (ب) بعده: «وهو مذهب مالك».

مَعنى المنصُوصِ، ولا فيما لا تَجِبُ قِسمَتُه(١)، كحمَّامٍ، ودُورٍ صَغيرَةٍ، ونحوِها؛ لقوله عليه السلام: «لا شُفعَةَ في فِنَاءٍ، ولا طَريقٍ، ولا مِنقَبَةٍ(٢)». رواه أبو عبيدٍ في «الغريب»[١]. والمَنقَبَةُ: طريقٌ ضيِّقٌ

وعنه: تَجِبُ في كُلِّ مالٍ، حاشَا مَنقُولًا يَنقَسِم[٢].

(١) قوله: (ولا فِيمَا لا تَجِبُ قِسمَتُه.. إلخ) قال الخَلوتيُّ في «حاشية المنتهى»: فيه أنَّه[٣] إنَّما وجَبَت الشُّفعَةُ فيما يُمكِنُ قِسمَتُه لدَفعِ ضَرَرِ المُشارَكَةِ، وضَرَرُها[٤] فيما لا يُمكِنُ قَسمُهُ أقوَى، وكانَ الظَّاهِرُ وجوبُها فيما لا يُقسَمُ بالأَوْلى. وأجابَ الشارِحُ عن هذا بما لا يُقاوِمُه[٥].

(٢) قوله: (ولا شُفعَةَ في فِناءٍ، ولا طَريقٍ، ولا مِنقَبَةٍ) وقال عثمانُ، رضي اللَّه عنه: لا شُفعَةَ في بئرٍ، ولا فَحْلٍ، ولا أُرَفٍ[٦].
قال أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى: ما أصحَّهُ مِن حَديثٍ.
والأُرَفُ بوَزنِ الغُرَفِ: المَعالِمُ والحُدُودُ. والفَحلُ: فَحلُ النَّخلِ. (خطه)[٧].

---

[١] الحديث عنده في غريب الحديث ٣/ ١٢١.
[٢] «الإنصاف» (٣٧٦/١٥)، والتعليق في (أ)، (ب) بنحوه مذيلا بـ«خطه».
[٣] سقطت: «أنه» من (ط).
[٤] في (ط): «وضررهما».
[٥] «حاشية الخلوتي» (٣٩٧/٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٦] أخرجه ابن أبي شيبة (٤٥٤/٤).
[٧] التعليق ليس في (أ)، (ب).

بينَ دَارَينِ، لا يُمكِنُ أن يَسلُكَهُ أحدٌ.

(ويَتْبَعُها) أي: الأَرضَ (الغِرَاسُ، والبِناءُ) فتَثبُتُ الشُّفعَةُ فِيهِمَا تَبعًا للأَرضِ، إذا بِيعَا معَهَا، لا إن أُبِيعَا مُنفرِدَين

(لا الثَّمَرَةُ(١) والزَّرْعُ) إذا بِيعَا معَ الأرضِ، فلا يُؤخَذَانِ بالشُّفعَةِ؛

---

(١) قوله: (**لا الثَّمرَةُ**) قال في «المُغني» و«الشَّرح»: ظاهِرَةً.

قال في «الإقناع»: فإن بِيعَ الشَّجرُ وفيهِ ثَمرَةٌ غيرُ ظاهِرَةٍ، كالطَّلعِ غَيرِ المُتَشقِّقِ، دخَلَ في الشُّفعَةِ.

قال في «شرحه»: فإن لم يأخُذْهُ حتَّى تشقَّقَ، بَقِي الثَّمرُ لمُشترٍ إلى أوَانِ أخذِه، ويأتي[١].

(**فائدة**): لو كانَ السُّفلُ لشَخصٍ، والعُلوُ مُشترَكًا، والسَّقفُ مُختَصًّا بصَاحِبِ السُّفْلِ، أو مُشتَرَكًا بينَهُ وبينَ أصحابِ العُلوِ، فلا شُفعَةَ في السَّقفِ؛ لأنَّه لا أرضَ لهُ، فهُو كالأبنِيَةِ المُفرَدَةِ.

وإن كانَ السَّقفُ لأصحابِ العُلْوِ، ففيهِ الشُّفعَةِ؛ لأنَّ قرارَهُ كالأَرضِ.

وفيه وجهٌ آخرُ: أنَّه لا شُفعَةَ فيه؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ للسُّفلِ، وإنَّما لهُ عليهِ حقٌّ، فأشبَهَ مُستَأجِرَ[٢] الأرضِ. خرَّجَهُ بعضُ الأصحابِ. قالهُ في «التلخيص».

ولو باعَ حِصَّتَهُ[٣] من عُلْوِ مُشتَرَكٍ على سَقفٍ لمالِكِ السُّفْلِ، فقالَ في

---

[١] «كشاف القناع» (٣٥٦/٩).

[٢] سقطت: «مستأجر» من (ط).

[٣] في (ط): «حصة».

لأنَّ ذلكَ لا يدخُلُ في البَيعِ، فلا يدخُلُ في الشُّفعَةِ، كقُماشِ الدَّار (فلا شُفْعَةَ لِجارٍ) لحَديثِ جابرٍ السَّابِقِ(١).

«المغني»، و«الشرح»، و«التلخيص» وغيرِهم: لا شُفعَةَ لشَريكِ العُلْوِ؛ لانفِرَادِ البِناءِ. واقتصَرَ عليه الحارثيُّ.

وإن كانَ السَّقفُ مُشتَرَكًا بينَهُ وبينَ أصحابِ العُلوِ، فكذلِكَ. قاله في «التلخيص» وغيره.

وإن كانَ السُّفلُ مُشتَرَكًا، والعُلوُ خالِصًا لأحَدِ الشَّريكَينِ، فباعَ العُلوَ ونَصيبَهُ مِن السُّفلِ، فللشَّريكِ الشُّفعَةُ في السُّفْلِ، لا في العُلْوِ؛ لعدَمِ الشَّرِكَةِ فيه. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (فلا شُفعَةَ لجَارٍ) قال في «الإنصاف»: وقيلَ: تثبُت الشُّفعَةُ للجَارِ. قال الزركشيُّ: وصحَّحه ابنُ الصَّيرَفيِّ، واختارَهُ الحارثيُّ فيما أظُنُّ.

وقيلَ: تَجِبُ الشُّفعَةُ بالشَّرِكَةِ في مصالِحِ عَقَارٍ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق»[٢]. وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ في روايَةِ أبي طالِبٍ، وقد سألَهُ عن الشُّفعَةِ؟ فقالَ: إذا كانَ طَريقُهُمَا واحِدًا شُرَكاءَ، لم يَقتَسِمُوا، فإذا صُرِّفَت الطُّرُقُ، وعُرِفَت الحُدُودُ، فلا شُفعَةَ.

وهذا هو الذي اختَارَهُ الحارثيُّ، لا كما ظَنَّهُ الزَّركَشيُّ مِن أنَّه اختارَ الشُّفعَةَ للجَارِ مُطلَقًا، فإنَّ الحارثيَّ قال: ومِن النَّاسِ مَن قالَ بالجَوازِ،

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٨٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).

....

لكِنْ بقَيدِ الشَّركَةِ في الطَّريقِ. وذَكَرَ ظاهِرَ كلامِ أحمَدَ المتقدِّمَ[١]، ثم قالَ: وهذا الصَّحيحُ الذي يتعيَّنُ المصيرُ إليهِ. ثمَّ ذكَرَ أدلَّتَه، وقالَ: وفي هذا المذهَبِ جَمعٌ بينَ الأخبارِ دُونَ غَيرِه، فيَكُونُ أوْلَى بالصَّوابِ. انتهى[٢].

وقال ابنُ القيِّمِ، رحِمَه اللَّه تعالى: والصَّوابُ، القَولُ الوَسَطُ، الجامِعُ بينَ الأدلَّةِ، الذي لا يَحتَمِلُ سِواهُ، وهو قولُ البصريِّينَ، وغيرِهم من فُقهاءِ الحَديثِ: أنَّه إن كانَ بينَ الجَارَينِ حَقٌّ مُشتَرَكٌ مِن حُقُوقِ الأملاكِ، مِن طريقٍ، أو ماءٍ، أو نَحوِ ذلك: ثبتَت الشُّفعَةُ، وإنْ لم يكُن بينَهُما حقٌّ مُشتَرَكٌ البتَّةَ، بل كانَ كُلُّ واحِدٍ مُتَميِّزًا مِلكُهُ، وحُقُوقُ مِلكِه، فلا شُفعَةَ. وهذا الذي نصَّ عليه أحمدُ، رحمه اللَّه، في روايَةِ أبي طالِبٍ[٣]، [فإنَّهُ سألَهُ عن الشُّفعَةِ، لِمَن هِيَ؟ فقالَ: إذا كانَ طَريقُهُما واحِدًا، فإذا صُرِفَت الطُّرُقُ، وعُرِفَت الحُدُودِ، فلا شُفعَةَ. وقال في رِوايَةِ ابنِ مُشَيشٍ: أهلُ البَصرَةِ يَقولُونَ: إذا كانَ الطَّريقُ واحِدًا، كان بينَهُم الشُّفعَةُ، مِثلُ دَارِنَا هذِه؛ على مَعنَى حديثِ جابِرٍ

[١] ما تقدَّم من التعليقِ ليس في (ب)، وإنَّما الذي فيه: «وعنه: ثبوتُ الشفعةِ بالشَّركةِ في الطريقِ والماءِ ونحوهِما ولو كان مَحدودًا، وهو اختيارُ الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. قال الحارثي: وهذا الصحيح ..» وهو كذلك في (أ).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٣٧١- ٣٧٣).

[٣] في (ب): «من خط شيخنا عبد الله أبا بطين رحمه الله» وانتهى التعليق فيها عند هذا القدر.

....

الذي يُحدِّثُهُ عبدُ الملِكِ. انتَهى مِن (خطِّ شَيخِنَا عبد اللَّه)][١].

(فوائد):

مِنهَا: شَريكُ البَيعِ أوْلَى مِن شَريكِ الطَّريقِ، على القَولِ بالأَخذِ. قالهُ الحارثيُّ.

ومِنهَا: عَدمُ الفَرقِ في الطَّريقِ بَينَ كَونِه مُشتَرَكًا بمِلكٍ[٢]، أو باختِصَاصٍ. قدَّمَهُ الحارثيُّ، وقال: ومِن النَّاسِ مَن قالَ: المُعتَبرُ شَرِكَةُ المِلكِ، لا شَرِكَةُ الاختِصَاصِ. وهو الصَّحيحُ.

ومِنهَا: لو بِيعَت دارٌ في طَريقٍ، لها دَربٌ في طَريقٍ لا يَنفُذُ، فالأَشهَرُ: تَجِبُ إن كانَ للمُشتَرِي طريقٌ غَيره، أو أمكَنَ فَتحُ بابِهِ إلى شارعٍ. قاله في «الفروع».

وقيل: لا شُفعَةَ بالشَّرِكَةِ فيهِ فَقَط. ومالَ إليهِ المصنِّفُ، والشارِحُ.

ومِنهَا: لا شُفعَةَ بالشَّرِكَةِ في الشِّربِ مُطلَقًا، وهو: النَّهَرُ أو البِئرُ يَسقِي أرضَ هذا وأرضَ هذا. فإذا باعَ أحدُهُما أرضَهُ، فليسَ للآخَرِ الأخذُ بحقِّهِ مِن الشِّربِ. قالهُ الحارثيُّ وغيرُه. ونصَّ عليه. (إنصاف)[٣].

قلتُ: وهذا بناءٌ على ما مَشَى عليه في ظاهِرِ المذهَبِ، والصحيحُ[٤] خِلافُهُ، كما تقدَّمَ في كلامِ ابنِ القَيمِ[٥].

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ب)، (ط). وانظر «إعلام الموقعين» (٢/ ١٠٠).

[٢] في (ط): «بملكه».

[٣] «الإنصاف» (١٥/ ٣٧٣- ٣٧٥).

[٤] في (ط): «وتصحيح».

[٥] الظاهر أن القائل هو الشيخ المصنف. والفوائد ليست في (أ)، (ب).

(وهي) أي: الشُّفعَةُ (على الفَوْرِ(١) وَقْتَ عِلمِهِ، فإن لم يَطْلُبْهَا إذًا بلا عُذْرٍ، بَطَلَتْ) لقَولِه عليه السلام: «الشُّفعَةُ لمَن واثَبَها»[١]. وفي رِواية: «الشُّفعةُ كَحَلِّ العِقَالِ». رواهُ ابنُ ماجه[٢].

فإنْ لم يَعلَم بالبَيعِ، فهو على شُفعَتِه ولو مَضَى سُنُون. وكذا لو أخَّرَ

(١) قوله: (**على الفَوْرِ**) قال في «الإنصاف»: هذا الصحيحُ مِن المذهَبِ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَعَ به كثيرٌ مِنهُم، ونصَّ عليه. بل هو المشهورُ عنهُ.

وعنهُ: أنَّها على التَّراخِي ما لَم يَرْضَ، كخِيارِ العَيبِ. اختاره القاضي يعقوبُ. قاله الحارثيُّ وغيرُه[٣].

(**فائدة**): لو لَقِيَ المُشتَرِيَ، فسلَّمَ عليه، ثمَّ عقَّبَهُ بالطَّلَبِ، فهُو على شُفعَتِه. قالهُ الأصحابُ. وكذا لو قالَ بعدَ السَّلامِ: بارَكَ اللَّهُ لكَ في صَفقَتِكَ. وكذا لو دعَا لهُ بالمغفِرَةِ ونحوِه. وفيهِمَا احتمالٌ: تَسقُطُ بذلِكَ. (إنصاف)[٤].

[١] لم أجده مرفوعًا بهذا اللفظ وقال الزيلعي: غريب. وأخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح. وقال عبد الرزاق: وهو قول معمر. وانظر نصب الراية ٤/ ١٧٦، والتلخيص الحبير ٣/٥٦- ٥٧.

[٢] أخرجه ابن ماجه (٢٥٠٠) من حديث ابن عمر. وقال أبو زرعة: هذا حديث منكر. وكذا قال البيهقي. وقال الألباني في الإرواء (١٥٤٢): ضعيف جدًّا. وانظر علل ابن أبي حاتم (١٤٣٤)، وسنن البيهقي ٦/ ١٠٨.

[٣] «الإنصاف» (١٥/٣٨٤).

[٤] «الإنصاف» (١٥/٣٩٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

لعُذرٍ[(١)]؛ بأنْ عَلِمَ ليلًا فأخَّرَهُ إلى الصَّبَاحِ، أو لحاجَةِ أكلٍ، أو شُربٍ، أو طَهارَةٍ، أو إغلاقِ بابٍ، أو خُروجٍ من حمَّامٍ، أو ليأتي بالصَّلاةِ وسُنَنِهَا. وإن عَلِمَ وهو غائِبٌ، أشهَدَ على الطَّلَبِ[(٢)] ....

---

(١) قوله: (**وكذَا لو أخَّرَ لعُذرٍ.. إلخ**) أي: فهُو على شُفعَتِه. قال في «الإنصاف»: إلَّا أن يكونَ المُشتَرِي حاضِرًا عِندَهُ في هذِهِ الأحوالِ، فمُطالَبتُه مُمكِنَةٌ، ما عَدَا الصَّلاةَ، وليسَ عليهِ تَخفيفُها، ولا الاقتِصَارُ على أقلِّ ما يُجزِئُ.

ثمَّ إن كانَ غائِبًا عن المجلِسِ، حاضِرًا في البلَدِ، فالأَوْلَى أن يُشهِدَ على الطَّلَبِ، ويُبادِرَ إلى المُشتَرِي بنَفسِهِ، أو بوَكيلِه. فإن بادَرَ هو أو وكيلُهُ مِن غَيرِ إشهادٍ، فالصَّحيحُ مِن المذهَبِ: أنَّه على شُفعَتِه. صحَّحَهُ في «التلخيص»، و«شرح الحارثي» وغيرِهما. وقيلَ: يُشتَرطُ الإشهادُ. اختارَهُ القاضي في «الجامع الصغير».

أمَّا إن تعذَّر الإشهادُ، سقَطَ، بلا نِزاعٍ والحالَةُ هذِه؛ لانتِفَاءِ التقصيرِ. وإن اقتَصَرَ على الطَّلَبِ مُجرَّدًا عن مُواجَهَةِ المُشتَرِي، قال الحارثيُّ: فالمذهَبُ: الإجزاءُ. لكِنْ بقَيدِ الإشهادِ. انتهى ملخصًا[١].

(٢) قوله: (**أَشهَدَ على الطَّلَبِ**) قال في «الإنصاف»: وإن لم يَجِد إلَّا مَستُورَي الحَالِ فلَم يُشهِدْهُما، فهَل تبطُلُ شُفعَتُه أمْ لا؟ فيه احتمالان.

قلتُ: الصَّوابُ: أنَّها لا تَسقُطُ شُفعَتُه؛ لأنَّ الصحيحَ مِن المذهَبِ:

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٣٨٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

بها إن قَدِرَ(١).

أنَّ شهادَةَ مَستُورَي الحَالِ لا تُقبَلُ، فهُمَا[١] كالفَاسِقِ بالنِّسبَةِ إلى عَدَمِ قَبولِ شَهادَتِهِمَا. فإن أشهَدَهُمَا، لم تَبطُل شُفعَتُه، ولو لم تُقبَل شهادَتُهُمَا.

وكذلِكَ إن لم يَقدِر إلَّا على شاهِدٍ واحدٍ، فأشهَدَهُ، أو ترَكَ إشهادَهُ. قالهُ المصنِّفُ، والشارح. قال الحارثيُّ: وإن وجَدَ عَدْلًا واحِدًا، ففِي «المغني»: إشهادُهُ وتَركُ إشهادِهِ سَواءٌ. قال: وهو سهوٌ؛ فإنَّ شهادَةَ الواحِدِ معمولٌ بها معَ يَمينِ الطَّالِبِ، فيتعيَّنُ اعتبارُها[٢].

(١) قوله: (إن قَدِرَ) ولو أخَّرَهُ؛ لحَبسٍ، أو مَرَضٍ، أو صِغَرٍ، فيكونُ على شُفعَتِه متَى قَدَرَ عَليها.

وعندَ الشافعيِّ، وابنِ حامِدٍ مِن أصحابِ الإمامِ أحمدَ: أنَّه حَالٌّ في مالِ الصَّغيرِ والمجنُونِ، فإن كانَ يُحرُز جميعُ الذي يُشفَعُ فيه، شَفَعَ إذا رشَدَ وعَقَلَ، وإن لم يَكُن، فلا شُفعَةَ. وبهذا أفتَى الشيخُ محمَّد بنُ عبد الوهاب.

وعندَ الأصحابِ لا يُشتَرَطُ هذا، فإذا كانَ وقتَ المطالَبَةِ يَملِكُ ثمنَ الذي شفَعَ فيهِ، شفَعَ، وإن بعُدَت المدَّةُ. ورجَّحَ الشيخُ عبدُ الرحمن ابنُ حسَنٍ الأوَّلَ، وأفتَى به[٣].

---

[١] في (ط): «فيهما».

[٢] «الإنصاف» (١٥/٣٩٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

(وإن قَالَ) الشفيعُ (لِلمُشترِي: بِعْني) ما اشتَرَيتَ (أو: صالِحْني)، سقَطَت(١)؛ لفَواتِ الفَوْرِ(٢).

قوله: «إن قَدِرَ» ويَجِبُ على وليٍّ الأخذُ بالشُّفعَةِ معَ حظٍّ، ولو بعدَ عَفوِه، وإلَّا حَرُمَ. «غاية». (خطه)

وقيل: إن تَرَكَها الوليُّ لعَدَمِ الحَظِّ فيها، سقَطَت. اختارَهُ ابنُ حامدٍ، والشيخ تقيُّ الدينِ. قال الحارثيُّ: هذا ما قالَهُ الأصحَابُ، وهذا ظاهِرُ مَذهَبِ الشافعيِّ. ومَذهَبُ أبي حنيفَةَ: أنَّها تسقُطُ في الحالَينِ بعَفوِ الوليِّ عَنها. (خطه)[١].

(١) قوله: (**وإذا قالَ للمُشتَرِي: بِعنِي، أو: صالِحني، سقَطَت**) المرادُ: إذا قالَهُ قبلَ أن يُشفِّعَ، فأمَّا لو شُفِّعَ على الفَورِ، ثمَّ قال: صالِحني، أو: بِعني، لم تسقُط. (تقريرُ الشيخ عبد اللَّه بن عبد الرحمن أبا بطين رحمه اللَّه)[٢].

(٢) (**فائدة**): إذا قِيلَ باعتِبَارِ مَعرِفَةِ الشِّقصِ والثَّمَنِ، وأنَّه يَملِكُ بالمطَالَبَةِ، وجَهِلَهُمَا الشَّفيعُ، أو جَهِلَ أحدَهُما، فهل تُعتَبرُ المطالَبَةُ على الفَورِ، أي: حينَ يَعلَمُ بالبَيعِ، وتَكونُ فائِدَةُ هذِه المطالَبَةِ استِدَامَةَ خِيارِ الشُّفعَةِ، لا المِلْكَ بها؛ لانخرامِ شَرطٍ من شُروطِ الأَخذِ؛ وهو العِلمُ بالثَّمَنِ والشِّقصِ، أمْ لا فَورَ عليه حتى يَعلَمَ بالشِّقصِ والثَّمَنِ؛ لأنَّ المطالَبَةَ أَخذٌ، ولا يَصِحُّ مع اختِلال شَرطِه، وهو العِلمُ؟ والأوَّلُ هو

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] في (أ)، (ب): «تقرير شيخنا».

(أو كَذَّبَ العَدْلَ[(١)]) المُخبِرَ له بالبَيعِ، سقَطَت؛ لتَرَاخِيه عن الأخذِ بلا عُذرٍ. فإن كذَّب فاسِقًا، لم تَسقُط[(٢)]؛ لأنَّه لم يَعلَم الحالَ على وجهِهِ.

(أو طَلَبَ) الشفيعُ (أَخْذَ البَعْضِ) أي: بعضِ الحِصَّةِ المبيعَةِ، (سَقَطَتْ) شُفعَتُه؛ لأنَّ فيه إضرَارًا بالمُشتَرِي بتَبعيضِ الصَّفقَةِ عليه، والضَّرَرُ لا يُزَالُ بمثلِه.

ولا تَسقُطُ الشُّفعَةُ إن عَمِلَ الشَّفيعُ دَلَّالًا بينَهُمَا، أو تَوكَّلَ لأحَدِهِما[(٣)]، ....

الموافِقُ للَفظِ الحديث، وهو مُقتَضَى «الإقناع»، واللَّهُ أعلم. (خطه)[١].

(١) قوله: (**أو كذَّبَ العَدلَ.. إلخ**) قال في «الإنصاف»: والمرأةُ كالرَّجُلِ، والعَبدُ كالحُرِّ، على الصَّحيحِ من المذهب، وعليه أكثرُ الأصحابِ[٢].

(٢) قوله: (**فإن كذَّبَ فاسِقًا.. إلخ**) مفهُومُه: إنْ صدَّقَهُ، سقَطَت. كما صرَّح به في «الإقناع». (خطه).

(٣) قوله: (**ولا تَسقُطُ إن عَمِلَ الشفيعُ دَلَّالًا بينَهُما، أو توكَّلَ لأحدِهِما**) قال في «الإنصاف»: إنْ دَلَّ على البَيعِ- أي: صارَ دَلَّالًا، وهو السفيرُ في البَيعِ- فهو على شُفعَتِه، قولًا واحِدًا.

---

[١] التعليق ليس في (ط)، وانظر «دقائق أولي النهى» (٤/٢٠٣).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٤٠٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

أو أسقَطَها قَبلَ البَيعِ(١).

وإن توكَّلَ لأحدِ المُتبايِعَينِ، فهو على شُفعَتِه أيضًا، على الصحيحِ من المذهب. وقيل: تَسقُطُ الشفعَةُ بذلِكَ[١].

(١) قوله: (**أو أسقطَها قَبلَ البَيعِ**) قال في «الإنصاف»: وهذا المذهبُ، نصَّ عليه، وعليه جماهيرُ الأصحابِ.

ويَحتَمِلُ أن تَسقُطَ، وهو روايةٌ عن أحمدَ، ذكرَها أبو بكرٍ في «الشافي». واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحبُ «الفائق».

وإن تَرَكَ الوليُّ شُفعَةً للصَّبيِّ فيها حَظٌّ، لم تَسقُط، ولهُ الأَخذُ بِها إذا كَبُرَ.

وإن تركَهَا لعَدَمِ الحَظِّ فيها، سقَطَت. هذا أحدُ الوُجوهِ، اختارَهُ ابنُ حامِدٍ، والشيخُ تَقيُّ الدِّينِ.

وقيلَ: تَسقُطُ مُطلَقًا، وليسَ للوَلَدِ الأخذُ بها إذا كَبُرَ.

وقيلَ: لا تسقُطُ مُطلَقًا، وله الأخذُ بها إذا كَبُرَ[٢]. وهو المذهَبُ، نصَّ عليه. انتهى، ملخصًا[٣].

(**فائدة**): إذا كانَ عَقَارٌ بينَ يَتيمَينِ، فبَاعَ وصيُّهُما نَصيبَ أحدِهِمَا،

---

[١] نص التعليق في (أ)، (ب): «قوله: ولا تَسقُطُ إن عَمِلَ الشفيعُ دَلَّالًا. وعنه تسقط. اختاره الشيخ».

[٢] سقطت: «وقيل: لا تسقط مطلقا، وله الأخذ بها إذا كبر» من (ط).

[٣] «الإنصاف» (١٥/٤٠٨- ٤١٠)، ونص ما تقدم من التعليق في (أ): «وعنه أنها تسقط. اختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. خطه» وهو في (ب) كذلك إضافة لـ« قال شيخنا: وقد أفتى به الشيخ حمد بن ناصر. وهو قوي. من خط زيد».

(والشُّفْعَةُ لـ) شَريكَينِ (اثنَينِ بِقَدْرِ حَقَّيهِما) لأنَّها حَقٌّ يُستَفادُ بِسَبَبِ المِلكِ، فكَانَت على قَدرِ الأملاكِ. فدارٌ بينَ ثلاثَةٍ، نِصفٌ، وثُلُثٌ، وسُدُسٌ، فباعَ رَبُّ الثُّلُثِ، فالمسألَةُ مِن ستَّةٍ، والثُّلُثُ يُقسَمُ على أربَعَةٍ، لصاحِبِ النِّصفِ ثَلاثَةٌ، ولصاحِبِ السُّدُسِ واحِدٌ.

(فإنْ عَفا أحَدُهُمَا) أي: أحدُ الشَّفيعَينِ (أخَذَ الآخَرُ الكُلَّ، أو تَرَكَ) الكُلَّ؛ لأنَّ في أخذِ البعضِ إضرَارًا بالمُشتَرِي. ولو وَهَبَها لشَريكِه أو غَيرِه، لم يَصحَّ.

وإن كانَ أحدُهُما غائِبًا، فلَيسَ للحاضِرِ أن يأخُذَ إلَّا الكُلَّ، أو يَترُكَ، فإن أخَذَ الكُلَّ، ثم حَضَرَ الغائِبُ قاسَمَهُ

فلهُ أخذُهُ للآخَرِ، وإن كانَ الوصيُّ[١] شَريكًا لمَن باعَ، لم يَجز؛ لأنَّهُ مُتَّهمٌ. ولو باعَ الوَصيُّ نَصيبَهُ، كانَ الأَخذُ لليتيم، والتُّهمَةُ مُنتَفيَةٌ نَصًّا؛ فإنَّ المُشتَرِي لا يُوافِقُهُ على الزِّيادَةِ، بخِلافِ النُّقصَانِ.

وإذا رُفِعَ الأمرُ للحاكِمِ، فبَاعَ عليه، أو كانَ أبًا، فلَهُ الأَخذُ؛ لعَدَمِ التُّهمَةِ.

وإن بِيعَ شِقصٌ في شَرِكَةِ حَمْلٍ، لم يَكُن لوليِّهِ أن يأخُذَ لهُ بالشُّفعَةِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَمليكُهُ بغَيرِ الوصيَّةِ، فإذا وُلِدَ وبَلَغَ، فلهُ الأخذُ، كالصَّبيِّ. قالهُ في «المغني». (خطه)[٢].

---

[١] في (ط): «له الوصي».

[٢] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

(وإن اشْتَرَى اثنانِ حَقَّ واحِدٍ) فللشَّفيعِ أخذُ حَقِّ أحَدِهِما؛ لأنَّ العَقدَ معَ اثنَينِ بمنزِلَةِ عَقدَين (أو عَكسُهُ) بأن اشتَرَى واحِدٌ حقَّ اثنَينِ صَفقَةً، فللشَّفيعِ أخذُ أَحَدِهِمَا؛ لأنَّ تعدُّدَ البائِعِ كتَعدُّدِ المشتَرِي.

(أو اشتَرَى واحِدٌ شِقْصَينِ) بكَسرِ الشِّين، أي: حِصَّتَين (من أرْضَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أحدِهِمَا) لأنَّ الضررَ قد يَلحَقُهُ بأرضٍ دُونَ أرضٍ

(وإن باعَ شِقْصًا وسَيْفًا) في عَقدٍ واحِدٍ، فللشَّفيعِ أخذُ الشِّقصِ بحصَّتِه من الثَّمَنِ(١)؛ لأنَّه تجبُ فيه الشُّفعَةُ إذا بِيعَ مُنفَرِدًا، فكذَا إذا بِيعَ معَ غَيرِه.

(أو تَلِفَ بَعْضُ المَبيعِ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بحِصَّتِهِ من

---

(١) قوله: (فللشَّفيعِ أخذُ الشِّقصِ بحِصَّتِه مِن الثَّمَن)، قال في «الإنصاف»: هذا الصَّحيحُ مِن المذهب، نصَّ عليه، وعليه الأصحابُ. ويَحتَمِلُ أن لا يَجوزَ، وهو تخريجٌ لأبي الخطَّابِ في «الهداية»، ومَن بَعدَه؛ بناءً على تَفريقِ الصَّفقَةِ.

(فائدة): أَخْذُ الشَّفيعِ للشِّقصِ لا[١] يُثبِتُ خِيارَ التَّفريقِ للمُشتَرِي. قالهُ في «التلخيص» وغيرِه، واقتَصرَ عليه الحارثي[٢].

---

[١] سقطت: «لا» من (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٤٤٠، ٤٤١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

الثَّمَنِ(١))؛ لأنَّه تعذَّر أخذُ الكُلِّ، فجازَ له أخذُ الباقي، كما لو أتلَفَه آدميٌّ. فلو اشتَرَى دارًا بألفٍ(٢) تُساوِي ألفَين، فباعَ بابَهَا، أو هدَمَهَا،

---

(١) قوله: (**أو تَلِفَ بَعْضُ المَبيعِ، فلِلشَّفِيعِ أخْذُ الشِّقْصِ بحِصَّتِهِ من الثَّمَنِ**) قال في «الإنصاف»: هذا المذهَبُ مُطلَقًا، وعليهِ الأصحابُ، إلَّا ابنَ حامِدٍ اختارَ أنَّه إن كانَ تَلفُهُ بفِعلِ اللَّهِ تعالى، فلَيسَ لهُ أخذُهُ إلَّا بجَميعِ الثَّمَنِ[١].

(**فائدة**): لو تَعيَّبَ المَبيعُ بَعَيبٍ من العُيوبِ المُنقِصَةِ للثَّمَنِ، معَ بَقاءِ عَينِه، فليسَ لهُ الأخذُ إلَّا بكُلِّ الثَّمَنِ، أو التَّركُ. قطَعَ به المصنِّفُ في «المغني»، وصاحِبُ «التلخيص»، والشارح، وصاحبُ «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

وفيه وجهٌ آخَرُ: لهُ الأخذُ بالحصَّةِ. اختارهُ القاضي يعقوبُ. قال الحارثيُّ: وأظُنُّ- أو: أجزِمُ- أنَّه قولُ القاضِي في «التعليق». قال: وهو الصَّحيحُ[٢].

(٢) قوله: (**فلو اشتَرَى دارًا بألفٍ.. إلخ**) المُرادُ بقَولِه: اشتَرَى دَارًا، أي: شِقصًا مِن دارٍ. مِن إطلاقِ الكُلِّ على البَعضِ، كقولِه تعالى: ﴿يَجۡعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِم﴾ [البَقَرَة ١٩].

ويُتَصَوَّرُ أن تكونَ الشُّفعَةُ في دارٍ كامِلَةٍ؛ بأنْ تكونَ دُورُ جَماعَةِ

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٤٤١)، وما تقدم من التعليق في (ب) بنحوه مذيل بـ« خطه».

[٢] «الإنصاف» (١٥/ ٤٤١)، والفائدة ليست في (ب)، والتعليق كله ليس في (أ).

فبَقِيَت بألفٍ، أخذَهَا الشفيعُ بخَمسِمائةٍ.

(ولا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وقْفٍ(١))؛ لأنَّه لا يُؤخَذُ بالشُّفعَةِ، فلا تجِبُ به، ولأنَّ مُستَحقَّهُ غَيرُ تامِّ المِلكِ.

مُشتَرَكَةً، فيبيعَ أحدُهُم حِصَّتَهُ مِن الجَميعِ مُشَاعًا، ويُظهِرا[١] في الثَّمَنِ زِيادَةً تُترَكُ الشُّفعَةُ لأجلِها، ويُقاسَمُ بالمُهايَأَةِ، فيَحصُلَ للمُشتَرِي دارٌ كامِلَةٌ، ثمَّ يتبيَّنُ الحالُ، فيأخُذها الشَّفيعُ.

أو بأن تَكونَ دُورُ جَماعَةٍ مُشتَرَكَةً، فيَبيعَ أحدُهُم حِصَّتَهُ مِن الجَميعِ مُشَاعًا، ويُظهِرا[٢] انتِقَالَ الشِّقصِ مِن جَميعِ الأملاكِ بالهِبَةِ، فيُقاسِمُ المُشتَرِي شُركاءَهُ، فيَحصُلَ لهُ دارٌ كامِلَةٌ.

أو بأن يُوكِّلَ الشَّريكُ وكيلًا في استيفَاءِ حقُوقِه، ويُسافِرَ، فَيبيعَ شَريكُه حِصَّتَهُ في الجَميعِ، أي: جميعِ الدُّوْرِ المُشتَرَكَةِ، فيَرَى الوكيلُ أنَّ الحَظَّ لموكِّلِه في تَركِ الشُّفعَةِ، فلا يُطالِبُ بها، ويُقاسِمُ المُشتَرِي الوكيلَ بالوكالَةِ، فيحصُلُ للمُشتَرِي دارٌ كامِلَةٌ، فهَدَمَهَا، أو باعَ بابَهَا، فنقَصَت، كما تقدَّم. (ق ع وشرحه)[٣].

(١) قوله: **(ولا شُفعَةَ بشَرِكَةِ وَقفٍ)** قال في «شرح الإقناع»: فدَارٌ نِصفُهَا وَقفٌ، ونِصفُها طِلْقٌ، وأُبيعَ الطِّلْقُ، لا شُفعَةَ للمَوقُوفِ عليه، ولو مُعيَّنًا[٤].

---

[١] في (ط): «ويظهر».

[٢] في (ط): «ويظهر».

[٣] «كشاف القناع» (٩/٣٧٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «كشاف القناع» (٩/٣٧٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ولا) شُفعَةَ أيضًا بـ (غَيرِ مِلكٍ) للرَّقبَةِ (سابِقٍ) بأنْ كانَ شَريكًا في المنفَعَةِ، كالمُوصَى له بها(١)، أو ملَكَ الشَّريكانِ دَارًا صَفقَةً واحدَةً، فلا شُفعَةَ لأحدِهِمَا على الآخَرِ؛ لعَدَمِ الضَّرر.

(ولا) شُفعَةَ (لكافِرٍ على مُسلِمٍ(٢))؛ لأنَّ الإسلامَ يَعلُو ولا يُعلَى.

---

(١) قوله: (**كالمُوصَى لهُ بِهَا**) أي: كدَارٍ مُوصًى بنَفعِهَا، فباعَ الورثَةُ نِصفَهَا، فلا شُفعَةَ للمُوصَى لهُ؛ لأنَّ المنفعةَ لا تُؤخَذُ بالشُّفعَةِ، فلا تَجِبُ بها. (ق ع وشرحه)[١].

(٢) قوله: (**ولا شُفعَةَ لكافِرٍ على مُسلِمٍ**) قال في «الإنصاف»[٢]: نَصَّ عليهِ مِن وُجُوهٍ كثيرَةٍ، وهو المذهَبُ، وعليهِ الأصحابُ. وهو من مُفرَدَاتِ المذهب. وقيل: لهُ الشُّفعَةُ. وذكَرَهُ ناظِمُ المُفردَاتِ.
وقال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: ولا شُفعَةَ لكافِرٍ حِينَ البَيعِ- أسلَمَ بعدَ البَيعِ أوْ لا- على مُسلِمٍ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «لا شُفعَةَ لنَصرَانيٍّ»[٤]. رواهُ الدارقُطنيُّ في كتَابِ «العلل»، وأبو بَكرٍ. وفي إسنَادِهِما بابِلُ[٥] بنُ نَجِيحٍ، عن سُفيانَ الثَّوري، عن حُمَيدٍ، عن

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٣٧٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإنصاف» (١٥/٥١٩).
[٣] «كشاف القناع» (٩/٣٩٧).
[٤] أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/٣٤٣) من حديث أنس. قال الألباني في «الإرواء» (١٥٣٣): منكر.
[٥] كذا في النسخ الثلاث، وكشاف القناع. والصواب: «نائل» كما في مصدر التخريج.

....

أَنَسٍ. وبابل ضعَّفَهُ الدَّارَقُطنيُّ، وابنُ عَديٍّ.
وتَجِبُ فيما ادَّعَى شِرَاءَهُ لمُوَلِّيه.
وتَثبُتُ الشُّفعَةُ للمُسلِمِ على الكافِرِ، ولِكَافِرٍ على كافِرٍ، ولو كانَ البائِعُ مُسلِمًا.
ولا شُفعَةَ لأهلِ البِدَعِ الغُلاةِ على مُسلِمٍ، كالمُعتَقِدِ أنَّ جِبريلَ غَلِطَ في الرِّسالَةِ إلى النبيِّ ﷺ، وإنَّما أُرسِلَ إلى عَليٍّ، ونَحوِه.
وكذا حُكمُ مَن حُكِمَ بكُفرِه مِن الدُّعاةِ إلى القَولِ بخَلقِ القُرآنِ.
وتَثبُتُ لِكُلِّ مَن حكَمنا بإسلامِهِ مِنهُم، كالفَاسِقِ بالأفعَالِ، مِن زِنًى، ولِوَاطٍ، وشُربِ خَمرٍ، ونحوِه.
وتَثبُتُ الشُّفعَةُ لكُلٍّ مِن البَدَويِّ والقَرَويِّ على الآخَرِ. انتهى ملخَّصًا.
(**فائدة**): قال في «حاشية شرح المنتهى»: احتجَّ الإمامُ أحمدُ، رحمه اللَّه تعالى، على أنَّه لا شُفعَةَ لكافِرٍ على مُسلِمٍ بقَولِه ﷺ: «إذا لقيتُمُوهُم في الطَّريقِ، فاضْطَرُّوهُم إلى أضيَقِه»[١].
قال ابنُ القيِّمِ، رحمه اللَّه تعالى: وأمَّا حديثُ: «لا شُفعَةَ لنَصرانيٍّ على مُسلِمٍ» فاحتجَّ به بعضُ أصحابِه! وهو أعلَمُ مِن أن يَحتَجَّ بِهِ، فإنَّهُ مِن كلامِ بعضِ التابعين. انتهى.
وفي إسنادِ الحديثِ بابِلُ بنُ نَجيحٍ، ضعَّفَهُ ابنُ عَديٍّ،

---

[١] أخرجه مسلم (٢١٦٧) من حديث أبي هريرة.

....

والدَّارَقُطني. (خطه)[١].

وأكثرُ الفُقهاءِ يُثبِتُونَ الشُّفعَةَ للكافِرِ على المُسلِمِ، فيَجعَلُونَ الشُّفعَةَ مِن حقُوقِ الأملاكِ، لا مِن حقوقِ المُلَّاكِ. (خطه)[٢].

❁ ❁ ❁

[١] «وفي إسناد الحديث بابل بن نجيح، ضعفه ابن عدي والدارقطني. خطه» ليست في (ط).

[٢] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى الفائدة.

(فَصْلٌ)

(وإن تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ) أي: مُشتَرِي شِقصٍ تَثبُتُ فيه الشُّفعَةُ (بوقْفِهِ، أو هِبتِهِ(١)، أو رَهْنِهِ(٢)) أو صَدَقَةٍ بِهِ، (لا بِوَصِيَّةٍ، سَقَطَتْ الشُّفْعَةُ(٣))؛ لما فيهِ من الإضرَارِ بالمَوقُوفِ عليه، والموهوبِ له، ونحوِه؛ لأنَّه مَلَكَهُ بغَيرِ عِوَضٍ.

فصل

(١) قوله: (**أو هبته**) أي: بلا عِوَضٍ، ولو قَبلَ قَبضٍ[١]. «ع ن». (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**أو رَهنِه**) هذا أحدُ الوَجهَين. والوَجهُ الثاني: لا تَسقُط الشُّفعَةُ برَهنِه. وهو المذهَبُ.
ويَنفَسِخُ الرَّهنُ بأخذِ الشَّفيعِ. وكذا الإجارَةُ تَنفَسِخُ بأخذِهِ. [وقيلَ: لا تَنفَسِخُ، ويَستَحِقُّ الشَّفيعُ الأُجرَةَ مِن يَومِ أخذِهِ. جزَم به في «الشرح» وغَيرِه. (خطه)][٣].

(٣) قوله: (**وإنْ تصرَّفَ مُشتَريهِ بوَقفِه، أو هِبَتِه.. إلخ**) قال في «الإقناع»: وإن تصرَّفَ المُشتَرِي في المَبيعِ قَبلَ الطَّلَبِ بوَقفٍ على مُعيَّنٍ، أوْ لا، أو هِبَةٍ، أو صدَقَةٍ، سقَطَت الشُّفعَةُ، لا برَهنِه وإجارَتِه، وينفَسِخَانِ

---

[١] سقطت: «قبض» من (ط).
[٢] في (أ)، (ب): «أي: ولو لم تقبض، أو كانت بغير عوض. ع ن». وانظر «حاشية المنتهى» (٢٣٨/٣).
[٣] ليس في (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين مع اختلاف يسير.

....

بأخذِه، ويَحرُمُ، ولا يَصِحُّ تصرُّفُهُ بعدَ الطَّلَب. انتهى[١].

وقال في «المنتهى»: لا برَهنٍ أو إجارَةٍ، وينفَسِخَان بأخذِه. انتهى[٢].

وقال في «الفائق»: وخَصَّ القاضِي النَّصَّ بالوَقفِ، ولَم يَجعَل غَيرَهُ مُسقِطًا[٣]. اختارَهُ شَيخُنَا. انتهى.

قال في «الفصول»: وعَنهُ: لا تَسقُطُ؛ لأنَّه شَفيعٌ. وضعَّفَهُ بوَقفِ غَصبٍ أو مَريضٍ مَسجِدًا. (إنصاف)[٤].

قال في «القاعدَةِ الرابعَةِ والخَمسين»: وصرَّح القاضي بجَوازِ الوَقفِ، والإقدَامِ عليه. وظاهِرُ كلامِه في مَسأَلَةِ التحيُّلِ على سقوطِ الشُّفعَةِ: تَحريمُه. وهو الأظهَرُ[٥]. ويَدلُّ عليهِ أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بَيعِ الشَّريكِ حتى يَعرِضَ على شَريكِه؛ ليأخُذَ، أو يَذَرَ[٦]. معَ أنَّ حقَّه مِن الأخذِ لا يَسقُطُ بذلِكَ، فأَوْلَى أنْ يُنهَى عمَّا يُسقِطُ حقَّهُ بالكليَّةِ. انتهى. وكلامُه ظاهِرٌ في المَنعِ مُطلَقًا. (خطه).

---

[١] «ويَحرُمُ، ولا يَصِحُّ تصرُّفُهُ بعدَ الطَّلَب» ليست في (أ)، (ب)«الإقناع» (٦٢٠/٢).

[٢] «منتهى الإرادات» (٢٣٨/٣)، والنقل عنه ليس في (ط).

[٣] في (ط): «مُطلقًا مسقطًا».

[٤] «الإنصاف» (٤٤٩/١٥)، وقول «الفصول» ليس في (أ)، (ب).

[٥] ليس في (ط) مما نقله عن «القاعدة» سوى ما تقدم. وقد تقدم أول الباب.

[٦] أخرجه مسلم (١٦٠٨) من حديث جابر.

ولا تَسقُطُ الشُّفعَةُ بمجرَّدِ الوصيَّةِ به قَبلَ قَبولِ الموصَى لهُ بعدَ مَوتِ الموصِي؛ لعَدَمِ لُزومِ الوصيَّةِ.

(و) إن تصرَّفَ المشتَرِي فيهِ (ببَيعٍ، فَلَهُ) أي: للشَّفيعِ (أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ)؛ لأنَّ سَببَ الشُّفعَةِ الشِّرَاءُ، وقَد وُجِدَ في كُلٍّ مِنهُما، ولأنَّه شَفيعٌ في العَقدَين، فإنْ أَخَذَ بالأوَّل، رجَعَ الثاني على بائِعِه بما دَفَعَ لهُ؛ لأنَّ العِوَضَ لم يُسلَّم لهُ. وإن آجَرَهُ، فللشَفيعِ أَخذُهُ، وتَنفَسِخُ بِه الإجارَةُ. هذا كلُّهُ إن كانَ التصرُّفُ قبلَ الطَّلَبِ؛ لأنَّه مِلكُ المشتَرِي، وثُبوتُ حَقِّ التملُّكِ للشَّفيعِ لا يَمنَعُ مِن تصرُّفِه. وأمَّا تصرُّفُه بعدَ الطلَب، فبَاطِلٌ؛ لأنتَهُ مِلكُ الشَّفيعِ إذًا.

(وللمُشْتَرِي الغَلَّةُ) الحاصِلَةُ قبلَ الأَخذِ

(و) له أيضًا (النَّماءُ المُنْفَصِلُ)؛ لأنَّه مِن مِلكِهِ، والخراجُ بالضَّمانِ

(و) لهُ أيضًا (الزَّرْعُ، والثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ) أي: المؤبَّرَةُ؛ لأنَّه مَلَكَهُ، ويُبقَى إلى الحَصَادِ والجذَاذِ؛ لأنَّ ضرَرَه لا يُبقَى، ولا أُجرَةَ عليه(١).

وعُلِمَ منه: أنَّ النَّماءَ المتَّصِلَ، كالشَّجرِ إذا كَبُرَ، والطَّلعِ إذا لم

---

(١) قوله: (**ولا أُجرَةَ عَليهِ**) وقيلَ: تَجِبُ في الزَّرعِ الأُجرَةُ، مِن حِينِ أَخْذِ الشَّفيعِ. واختارَهُ ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته». قال ابنُ رجَبٍ في «القواعد»: وهو أظهَرُ. قلتُ: وهو الصَّوابُ. (إنصاف)[١].

---

[١] «الإنصاف» (٤٦١/١٥)، والتعليق في (أ)، (ب) باختلاف يسير مذيل بـ« خطه ».

يُؤبَّر، يَتبَعُ في الأَخذِ بالشُّفعَةِ، كالرَّدِّ بالعَيبِ.

(فإنْ بَنَى) المشتَرِي، (أو غَرَسَ) في حالٍ يُعذَرُ فيهِ الشَّريكُ بالتَّأخيرِ؛ بأنْ قاسَمَ المشتَري وَكيلَ الشَّفيعِ، أو رَفَعَ الأمرَ للحاكِمِ فقَاسَمَهُ، أو قاسمَ الشفيعَ لإظهارِهِ زِيادَةً في الثَّمَنِ، ونحوِه، ثم غَرَسَ أو بَنى، (فللشَّفيعِ تَمَلُّكُهُ بقِيمَتِهِ(١)) دَفعًا للضَّرَر، فتُقوَّمُ الأرضُ مَغروسَةً، أو مبنيَّةً، ثمَّ تقوَّمُ خاليَةً منهُما، فما بَينَهُما فَهو قِيمَةُ الغِرَاسِ والبناءِ.

(و) للشَّفيعِ (قَلْعُهُ، ويَغْرَمُ نَقْصَهُ) أي: ما نَقَصَ مِن قِيمَتِه بالقَلعِ؛ لزَوالِ الضررِ به، فإن أبى فلا شُفعةَ.

(ولِرَبِّهِ) أي: رَبِّ الغِراسِ أو البِناءِ (أَخْذُهُ)، ولو اختَارَ الشفيعُ تملُّكَه بقِيمَتِه، (بلا ضَرَرٍ) يَلحَقُ الأرضَ بأخذِه، وكذا معَ ضررٍ، كما في «المنتهى» وغيره؛ لأنَّه مِلكُه، والضَّررُ لا يُزالُ بالضَّررِ.

(وإن ماتَ الشَّفِيعُ قَبلَ الطَّلَبِ، بَطَلَتْ(٢)) الشُّفعَةُ؛ لأنَّه نوعُ خِيارٍ

---

(١) قوله: (فللشَّفيعِ تَملُّكُهُ بقِيمَتِه) قال الحارثيُّ: يُعتبرُ بَذلُ البِنَاءِ أو الغِرَاسِ بما يُساوِيهِ حِينَ التَّقويمِ، لا بما أنفَقَ المُشتَرِي. زادَ على القِيمَةِ أو نَقَصَ. ذكَرَهُ أصحابُنا. انتهى. (إنصاف)[١].

(٢) قوله: (وإن ماتَ الشَّفِيعُ .. إلخ) ومذهَبُ مالِكٍ والشافِعيِّ: لا تَبطُلُ بمَوتِ شَفيعٍ. (خطه)

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٤٦٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

للتَّمليكِ، أشبَهَ خِيارَ القَبولِ

(و) إن ماتَ (بَعدَهُ) أي: بعدَ الطَّلَبِ، ثَبتَت (لوارِثِهِ(١))؛ لأنَّ

قال أحمد: المَوتُ يُبطِلُ ثَلاثَةَ أشياءِ: الشُّفعَةَ، والحَدَّ إذا ماتَ المقذوفُ، والخِيارَ إذا ماتَ مَن اشتَرَطَهُ. لم يَكُن للورَثةِ هذِه الثلاثَةُ، إنَّمَا هي بالطَّلَبِ، فإذا لم يُطالِب، فلَيسَ يَجِب، إلَّا أنْ يُشهِدَ أنِّي على حقِّي مِن كذَا وكذَا، وأنِّي قد طَلَبتُهُ. فإن ماتَ بعدَهُ، كانَ لوارِثِه الطَّلَبُ به؛ لأنَّ الحقَّ مُتقرِّرٌ بالطَّلَبِ، وذلِكَ لا يَسقُطُ بتأخِيرِ الأخذِ بعدَه. (ح ابن قندس على المحرر).

(**فائدة**): قال ابنُ نصرِ اللَّه: لو ماتَ المُشتَرِي، وانتقَلَ الشِّقصُ إلى وارِثِه، هل تَسقُط الشُّفعَةُ؟ لم أجِد مَن صرَّحَ بذلِكَ.

قال في «شرح المنتهى» لمؤلِّفه: هذا يدلُّ على أنَّه لم يطَّلِع على كلام «المغني»، وهو: «لو اشترَى شِقصًا، ثمَّ ارتدَّ أو ماتَ، فللشَّفيعِ أخذُهُ بالشُّفعَةِ، كما لو ماتَ على الإسلامِ فوَرِثَهُ ورَثَتُه».

وقُوَّةُ كلامِ «المغني» تَقتَضِي أن لا خِلافَ فيه؛ لأنَّه جعَلَه أصْلًا وقاسَ عليه المُرتَدَّ. (خطه)[١].

(١) قوله: (**وبَعدَهُ لوَارِثِه**): قال في «الإنصاف»:

(**فوائد**):

مِنهَا: تَنتَقِلُ الشُّفعَةُ إلى الورثَةِ كُلِّهِم، على حَسَبِ مِيرَاثِهِم. ذكرَهُ غيرُ واحدٍ.

---

[١] التعليق ليس في (ط)، وليس في (أ) منه سوى الفائدة.

الحقَّ قد تقرَّرَ بالطَّلَب، ولذلِك لا تَسقُط بتأخيرِ الأخذِ بَعدَه(١).

ومِنهَا: لا فَرقَ في الإرثِ بَينَ ذَوي الرَّحِمِ والزَّوجِ والمَولَى وبَيتِ المَالِ، فيأخذُ الإمامُ بِهَا. صرَّحَ به الأصحابُ. قالهُ في «القاعدةِ التاسعَةِ والأربعينَ بعدَ المائةِ».

ومِنهَا: إشهادُ الشَّفيعِ على الطَّلَبِ حالةَ العُذرِ يَقومُ مَقامَ الطَّلَبِ في الانتِقَالِ إلى الوَرَثَةِ.

ومِنهَا: شَفيعَانِ في شِقصٍ، عفَا أحدُهُمَا، وطالَبَ الآخَرُ، ثم ماتَ، فوَرِثَهُ العافِي، لهُ أخذُ الشِّقصِ بالشُّفعَةِ. ذكرَهُ المصنِّفُ وغيرُهُ.

قال المصنِّفُ: وكذَا لو قذَفَ رجلٌ أُمَّهُمَا المَيتَةَ، فعفَا أحدُهُما، وطالَبَ الآخرُ، ثمَّ ماتَ، فوَرِثَهُ العافِي، كانَ له استيفاءُ الحَدِّ بالنِّيابَةِ عن أخيه، إذا قيلَ بوجُوبِ الحَدِّ بقَذفِها[١].

(١) **(فائدة)**: قال في «القواعد الفقهيَّة»: لا تُورَثُ مُطالَبَةُ الشُّفعَةِ مِن غَيرِ مُطالَبَةِ رَبِّها، على المذهَبِ. ولهُ مأخَذان:

أحدُهُمَا: أنَّه حقٌّ لهُ، فلا يَثبُتُ بدُونِ مُطالَبَتِه، ولو عُلِمَت رَغبَتُه مِن غَيرِ مُطالَبَةٍ، لكَفَى في الإرثِ. ذكرَهُ القاضي في «خلافه».

والمأخَذُ الثاني: أنَّ حقَّه يَسقُطُ بتَركِه وإعرَاضِه، لاسيَّمَا على قَولِنا: إنَّها على الفَوْرِ. فعَلَى هذا: لو كانَ غائِبًا، فلِلوَرَثَةِ المُطالَبَةُ، وليسَ ذلِكَ على الأوَّلِ. انتهى.

قال الحارثيُّ: ثمَّ مِن الأصحَابِ مَن يُعلِّلُ بإفادَةِ الطَّلَبِ للمِلكِ،

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٤٧٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ويأخُذُ) الشَّفيعُ الشِّقصَ (بِكُلِّ الثَّمَنِ) الذي استقرَّ عليه العقدُ(١)؛ لحديثِ جابر: «فهو أحقُّ بِهِ بالثمن»[١]. رواهُ أبو إسحاقَ الجَوزجاني في «المترجم».

(فإن عَجَزَ عن) الثَّمَن، أو (بَعْضِهِ، سقَطَتْ شُفعَتُهُ) لأنَّ في أخذِهِ بِدُونِ دَفعِ كُلِّ الثَّمَنِ إضرارًا بالمُشتَرِي، والضررُ لا يُزالُ بالضَّررِ. وإن أحضَرَ رَهنًا، أو كَفيلًا، لم يَلزَم المشتَرِي قَبولُه. وكذا لا يلزَمُه قَبولُ عِوَضٍ عن الثَّمَن.

فيكُونُ الحَقُّ مَورُوثًا بهذا الاعتِبَار، وهي طَريقَةُ القاضِي، وأبي الخطَّابِ، ومَن وافَقَهُما على إفادَةِ المِلكِ. ومِنهُم من يُعلِّلُ بأنَّ الطَّلَبَ مُقرِّرٌ للحُكمِ، ولهذا لم تَسقُط بتأخِيرِ الأخذِ بعدَهُ، وتَسقُطُ قبلَهُ، وإذا تقرَّرَ الحقُّ، وجَبَ أن يكونَ مَورُوثًا، وهي طَريقَةُ المُصنِّفِ، ومَن وافَقَهُ على أنَّ الطَّلبَ لا يُفيدُ المِلكَ، وهو مُقتَضَى كلامِ أحمدَ، رحمه الله. (خطه)[٢].

(١) قوله: (**الذي استقرَّ عليه العقدُ**) فلو اشتَرَى شِقصًا مِن مَدِينِهِ بمائَةٍ، وقِيمَتُهُ ثمانُونَ، لزِمَ الشَّفيعَ مائةٌ؛ لأنَّه لا عِبرَةَ للقِيمَةِ. (تقرير ع ب ط)[٣].

---

[١] أخرجه أحمد ٣١٨/٢٣ (١٥٠٩٥). وقال الألباني في الإرواء (١٥٣٤): ضعيف بهذا اللفظ.

[٢] انظر «الإنصاف» (٤٧٢/١٥)، والتعليق ليس في (ب)، (ط).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ط).

وللمُشتَرِي حَبسُهُ على ثَمَنِه، قاله في «الترغيب» وغيره؛ لأنَّ الشُّفعَةَ قَهْرِيٌّ، والبَيعَ عن رِضًا(١). ويُمهَل إن تعذَّرَ في الحالِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ(٢).

---

(١) (تتمة): قال المُوفَّقُ وغيرُهُ: إذا أَخَذَ بالشُّفعَةِ، لم يَلزَم المُشتَرِي تَسليمُ الشِّقصِ حتَّى يَقبِضَ الثَّمَن. وقاله في «التلخيص» وغَيرِه، وفرَّقَ بينَهُ وبينَ البَيعِ. (خطه)

[قال الشيخ (ع ن): لأنَّ الشُّفعَةَ عقدٌ قَهريٌّ، بخلافِ البيعِ فإنَّهُ عن رِضًا][١].

(٢) قوله: (ويُمهَلُ إن تعذَّرَ في الحَالِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ) قال في «الإنصاف»: على الصَّحيحِ من المذهبِ، نصَّ عليه. وعنه: لا يُنظَرُ إلَّا يومَين. وعنه: يُرجَعُ في ذلِكَ إلى رأيِ الحاكِمِ. قلتُ: وهو الصَّوابُ في وَقتِنا هذا.

فإذا مضَى الأجَلُ، فسَخَ المُشتَرِي، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ. اختارَهُ القاضي، والمصنِّفُ.

قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ. وقدَّمَهُ في «الفروع».

وقيل: إنَّما يفسَخُهُ الحاكِمُ. قدَّمَه في «الشرح»، و«الفائق». وقيل: يتَبيَّنُ بُطلانُه. اختارَهُ ابنُ عقيل. قال الحارثيُّ: والمَنصُوصُ مِن روايَةِ الحمَّالِ: بُطلانُ الشُّفعَةِ مُطلَقًا.

---

[١] التعليق ليس في (ط)، وما بين المعكوفين منه ليس في (أ).

(و) الثَّمَنُ (المُؤَجَّلُ يأخُذُ) الشفيعُ (المَلِيءُ بِهِ) لأنَّ الشفيعَ يَستحقُّ الأخذَ بقَدرِ الثمنِ وصِفَتِه، والتأجيلُ مِن صِفَتِه.

(وضِدُّهُ) أي: ضِدُّ المليءِ، وهو المعسِرُ، يأخذُ إذا كانَ الثَّمَنُ مُؤجَّلًا (بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ(١))؛ دفعًا للضَّرَر. وإن لم يَعلَم الشَّفيعُ حتَّى

إلى أن قالَ: لو تَسلَّمَ الشِّقصَ، والثَّمَنُ في الذمَّةِ، فأفلَسَ، فقالَ المُصنِّفُ وغيرُهُ: المُشتَرِي مُخيَّرٌ بينَ الفَسخِ والضَّربِ معَ الغُرَماءِ بالثَّمَنِ، كالبائِعِ إذا أفلَسَ المُشتَرِي[١].

قوله[٢]: «مِن أخذِه بالشُّفعَةِ» وفي كلامٍ لابنِ ذَهلانٍ، قال: الذي تحرَّرَ لنَا: إنْ كانَ مُعسِرًا أُمهِلَ ثَلاثًا مِن وَقتِ الطَّلبِ، فإن لم يَحضُرْهُ، فللمُشتَرِي الفَسخُ. (خطه)[٣].

(١) قوله: (بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ) ويتَّجِهُ: وإلَّا فَسَخَ إن لم يُوثِّقْهُ.

قال الخلوتيُّ: أو كفَلَهُ مَليءٌ، أو أتَى برَهنٍ يُحْرِز. انتَهى. ولم أرَهُ لغَيرِه، بل ظاهِرُ كلامِهم: عَدَمُ الاكتِفَاءِ بالرَّهنِ؛ لأنَّهُم لم يذكُرُوه. (خطه)[٤].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٤٨٠- ٤٨٣)، والتعليق ليس في (ب)، ونصه في (أ): «قوله في المنتهى: بعد إنظاره ثلاثًا. زاد في «الغاية»: ولو مفلسًا. خطه. وعن أحمد: لا ينظر إلا يومين. جزم به في «المغني» و«الشرح» و«التلخيص»، وعنه: يرجع في ذلك إلى رأي الحاكم، قال في «الإنصاف»: قلت: وهو الصواب في وقتنا هذا. خطه».

[٢] أي: في المنتهى.

[٣] النقل عنه ليس في (ب)، (ط).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

حَلَّ، فهو كالحَالِّ(١)

(ويُقْبَلُ في الخُلْفِ) في قَدرِ الثَّمن (معَ عَدَمِ البَيِّنَةِ) لواحِدٍ مِنهما(٢) (قَوْلُ المُشْتَرِي) معَ يمينِه؛ لأنَّه العاقِدُ، فهو أعلَمُ بالثَّمَن. والشفيعُ ليسَ بغَارِمٍ؛ لأنَّه لا شيءَ عَليه، وإنَّما يُريدُ تملُّكَ الشِّقصِ

قوله[١]: «إن كانَ مَليئًا» أي: قادِرًا على الوَفاءِ. وشَرَطَ القاضي وجماعَةٌ معَ الملاءَةِ وَصفَ الثِّقَةِ. وإذا أخَذَ بالثَّمَنِ مؤجَّلًا، ثمَّ ماتَ هو أو مُشتَرٍ، وقُلنَا يَحِلُّ عَليهِ، لم يَحِلَّ على الآخَرِ. (م ص)[٢].

(١) قوله: **(وإن لم يَعلَم الشَّفيعُ حتَّى حَلَّ، فهو كالحَالِّ[٣])** وقال الحارثي[٤]: إطلاقُ قَولِ المُصنِّفِ: إن كانَ مُؤجَّلًا، أخذَهُ بالأَجَلِ، إن كانَ مَلِيئًا. يُفيدُ ما لو لَم يتَّفِق طَلَبُ الشَّفيعِ إلَّا عِندَ حُلُولِ الأجَلِ أو بعدَهُ، أن يَثبُتَ لهُ استِئنَافُ الأَجَلِ. وقطَعَ به ونَصَرَهُ. (إنصاف)[٥].

(٢) **(فائدة)**: لو قالَ البائِعُ: الثَّمَنُ ثلاثَةُ آلافٍ. وقالَ المُشتَرِي: ألفَانِ. وقال الشَّفيعُ: ألفٌ. وأقامُوا البيِّنَةَ، فالبيِّنَةُ للبائعِ، على ما تقدَّم؛ لدَعوَى الزِّيادَةِ. (خطه)[٦].

---

[١] أي: في «المنتهى».

[٢] «إرشاد أولي النهى» (٨٩٩/١)، والتعليق ليس في (ط).

[٣] في (ط): «قوله فهو كالحال».

[٤] في (أ)، (ب): «وذكر في الإنصاف عن الحارثي».

[٥] في (أ)، (ب): «خطه» وانظر «الإنصاف» (٤٨٥/١٥).

[٦] التعليق ليس في (ب)، (ط).

بثَمَنِه، بخِلافِ الغاصِبِ، ونحوِه

(فإن قال) المشتري: (اشتَرَيْتُهُ بألفٍ. أَخَذَ الشَّفيعُ بهِ) أي: بالألف (ولو أَثبَتَ البائِعُ) أنَّ البيعَ بـ(أَكثَرَ) مِن أَلفٍ؛ مُؤاخَذَةً للمُشتَرِي بإقرارِهِ. فإن قال: غَلِطتُ، أو: كَذَبتُ، أو: نَسيتُ. لم يُقبَل؛ لأنَّه رجوعٌ عن إقرارِهِ.

ومَن ادَّعى على إنسانٍ شُفعَةً في شِقصٍ، فقالَ: ليس لَكَ مِلكٌ في شَرِكَتي. فعَلَى الشَّفيعِ إقامَةُ البيِّنَةِ بالشَّرِكَةِ، ولا يَكفِي مُجرَّدُ وَضعِ اليَدِ(١).

---

(١) شَريكَانِ في شِقصٍ، عفَا أحدُهُمَا، وطالَبَ الآخَرُ، ثمَّ ماتَ، فوَرِثَهُ العافِي، لهُ أخذُ الشِّقصِ بالشُّفعَةِ. ذكرَهُ الموفَّقُ وغيرُه[١].

(فائدة): قال في «الشرح»[٢]: وإن شَهِدَ البائِعُ بعَفوِ الشَّريكِ عن شُفعَتِه بعدَ قَبضِ الثَّمَنِ، قُبِلَت شَهادَتُه. وإن كانَ قَبلَهُ، قُبِلَت في أَحَدِ الوَجهَين؛ لأنَّهُمَا سَواءٌ عِندَهُ. والثاني: لا تُقبَل؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أن يكونَ قَصَدَ ذلِكَ ليُسَهِّلَ استيفَاءَ الثَّمَنِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ يأخُذُ الشِّقصَ مِن الشَّفيعِ، فيَسهُلُ عليهِ وَفاؤُهُ، أو يتعذَّرُ على المُشتَرِي الوفاءُ لفَلَسِه، فيَستَحِقُّ استِرجَاعَ المَبيعِ[٣].

---

[١] انظر «الإنصاف» (١٥/٤٧٩).

[٢] في مسألة: لو اشترى شِقصًا له شَفيعَانِ.

[٣] «الشرح الكبير» (١٥/٤٩٥)، والتعليق ليس في (ط).

(وإن أقرَّ البائعُ بالبَيعِ) في الشِّقصِ المشفُوعِ (وأنكَرَ المُشْتَرِي) شِراءَهُ (وجَبَتْ(١)) الشُّفعَةُ؛ لأنَّ البائعَ أقرَّ بحقَّينِ؛ حَقٌّ للشفيعِ، وحَقٌّ للمُشتَرِي، فإذا سَقَطَ حقُّه بإنكارِهِ، ثَبَتَ حقُّ الآخَرِ، فيَقبِضُ الشَّفيعُ مِن البائِعِ، ويُسلِّمُ إليه الثَّمَنَ، ويَكونُ دَرَكُ الشَّفيعِ على البائِعِ، وليس لهُ، ولا للشَّفيعِ مُحاكَمَةُ المَشتَرِي(٢).

---

(١) قوله: (وجَبَت) أي: في أحَدِ الوجهَين. قال في «الإنصاف»: وهو المذهَبُ، صحَّحَه في «التصحيح»، و«النظم». ونَصَرَهُ المصنِّفُ والشارحُ. واختارَهُ القاضي، وابنُه، وابنُ عقيلٍ، وابنُ بَكْرُوسٍ. واختارَهُ أبو الخطَّابِ، وابنُ الزَّاغُوني. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه. والوَجهُ الثاني: لا تَجِبُ. واختارَهُ الشَّريفَانِ: أبو جَعفَرٍ، وأبو القَاسِمِ الزَّيديُّ. قال في «التلخيص»: اختارَهُ جماعةٌ من الأصحابِ. قال الحارثيُّ: وهو أقوَى.
فعلَى المذهَبِ: يَقبِضُ الشَّفيعُ مِن البائِع[١].

(٢) قوله: (وليس لهُ، ولا للشَّفيعِ مُحاكَمَةُ المَشتَرِي) لأنَّ مقصُودَ البائِعِ الثَّمَنُ، وقد حصَلَ مِن الشَّفيعِ، ومَقصُودُ الشَّفيعِ أخذُ الشِّقصِ، وضَمانُ العُهدَةِ، وقد حصَلا مِن البائِعِ، ولا فائِدَةَ في المحاكَمَةِ. (خطه)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/٥١١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] التعليق ليس في (ط).

(وعُهْدَةُ الشَّفِيعِ على المُشْتَرِي، وعُهدَةُ المُشْتَرِي على البائِعِ)، في غيرِ الصُّورَةِ الأخيرَةِ(١). فإذا ظهَرَ الشِّقصُ مُستَحقًّا، أو مَعيبًا، رجَعَ الشفيعُ على المشتري بالثَّمنِ، أو بأَرشِ العَيبِ، ثم يَرجِعُ المُشتَرِي على البائِعِ.

فإن أبَى المُشتَرِي قَبْضَ المبيعِ، أجبَرَهُ الحاكِمُ(٢).

---

(١) قوله: (**في غيرِ الصُّورَةِ الأخيرَةِ**) وهي ما إذا أقَرَّ البائِعُ بالبَيعِ، وأنكَرَ المُشتَرِي، وقُلنَا بثُبُوتِ الشُّفعَةِ، فإنَّ العُهدَةَ على البائِعِ؛ لحصُولِ المِلكِ لهُ مِن جِهَتِه. قالهُ الزركشيُّ. قال في «الإنصاف»: وهو واضِحٌ.
والعُهدَةُ: فُعلَةٌ مِن العَهدِ؛ وهي في الأصلِ: كِتابُ الشِّرَاءِ.
والمُرادُ هُنَا: رُجوعُ مَن انتَقَلَ المِلكُ إليهِ على مَن انتَقَلَ عنهُ بالثَّمَنِ أو بالأَرْشِ، عندَ استِحقَاقِ الشِّقصِ أو عَيبِه؛ فيَكونُ وثيقَةً للبَيعِ لازِمَةً للمُتلقَّى عَنهُ، فيكونُ عُهدَةً بهذَا الاعتِبَارِ[١].

(٢) قوله: (**أجبره الحاكِمُ**) قال في «الإنصاف»: وهو المذهَبُ.
وقال أبو الخطَّابِ: قِياسُ المَذهَبِ: أن يأخُذَهُ الشَّفيعُ مِن يَدِ البائِعِ. واختارَهُ المصنِّفُ، وقال: هو قِياسُ المذهَبِ. قال الحارثيُّ: وهو الأَصَحُ؛ لأنَّ الأَصَحَّ أو المَشهُورَ لُزُومُ العَقدِ في بيعِ العَقَارِ قبلَ قَبضِه، وجوازُ التصرُّفِ فيه بنَفسِ العَقدِ، والدُّخولُ في ضَمانِهِ به[٢].

---

[١] «الإنصاف» (١٥/ ٥١٣، ٥١٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١٥/٥١٧)، وما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) بنحوه مذيلًا بـ«خطه».

ولا شُفعَةَ في بَيعِ خِيارٍ قَبلَ انقِضَائِه(١)، ولا في أَرضِ السَّوَادِ،

[قال (ع ن): العُهدَةُ في الأصلِ: كِتابُ الشِّرَاءِ. والمرادُ هُنا: ما إذا ظَهَرَ الشِّقصُ مُستَحَقًّا، أو مَعيبًا، وأرادَ الشَّفيعُ الرُّجُوعَ بالثَّمَنِ والأَرشِ][١].

(١) قوله: (ولا شُفعَةَ في بَيعِ خِيارٍ قَبلَ انقِضَائِه) قال في «الإنصاف»: نَصَّ عليه، وهو المذهَبُ، وعليه جماهيرُ الأصحَابِ. وجزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه. وقدَّمه في «الفروع» وغيرِه.
قال في «القواعد» في الفائِدَةِ الرابِعَةِ: وأمَّا الشُّفعَةُ، فلا تثبُتُ في مُدَّةِ الخِيارِ على الرِّوايَتَينِ، عندَ أكثَرِ الأصحَابِ، ونصَّ عليه في رِوايَةِ حنبَلٍ.
فمِن الأصحَابِ مَن علَّلَ؛ بأنَّ المِلكَ لم يَستَقِرَّ.
وعلَّلَ القاضي في «خلافه»؛ بأنَّ الأخذَ بالشُّفعَةِ يُسقِطُ حقَّ البائِعِ مِن الخِيارِ، ولذلِكَ لم تَجُزِ المُطالَبَةُ في مُدَّتِه.
فعلَى هذا: لو كانَ الخِيارُ للمُشتَرِي وحدَهُ، ثبَتَ الشُّفعَةُ. انتهى.
ويَحتَمِلُ أن تَجِبَ مُطلَقًا. وهو تخريجٌ لأبي الخطَّاب، يعني: إذا قُلنَا بانتِقَالِ المِلكِ.
وحُكمُ خِيارِ المَجلِسِ، حُكمُ خِيارِ الشَّرطِ. قاله في «الفروع» وغيرِه[٢].

[١] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ط).
[٢] «الإنصاف» (١٥/٥٠٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

ومِصرَ، والشَّامِ؛ لأنَّ عُمرَ وقَفَها، إلَّا أنْ يَحكُمَ بِبَيعِهَا حاكِمٌ، أو يَفعَلَهُ الإمامُ أو نائِبُه؛ لأنه مُختَلَفٌ فيه، وحُكمُ الحاكِمِ يَنفُذُ فِيه(١).

(١) (**فائدة**): للسيِّدِ الشُّفعَةُ على مُكاتَبِه. (م ص)[١].

❊ ❊ ❊

[١] «إرشاد أولي النهى» (١/ ٩٠١)، والتعليق ليس في (ب)، (ط).

(بَابُ الوَدِيعَةِ)

مِن وَدَعَ الشيءَ: إذا تَرَكَه(١)؛ لأنَّها مَتروكَةٌ عندَ المودَعِ. والإيدَاعُ تَوكيلٌ في الحِفظِ تبرُّعًا(٢)، ....

(باب الوديعة)

تُطلَقُ الوديَعَةُ على العَينِ. كما ذكرَهُ المُصنِّفُ. وعلى العَقدِ[١]. قال في «الفائق»: الوَديعَةُ: عِبَارَةٌ عن تَوكُّلٍ لحِفظِ مالِ غَيرِه تبرُّعًا، بغَيرِ تَصرُّفٍ.

وقال في «الرعاية الصغرى»: وهي: عقدُ تَبرُّعٍ بحِفظِ مالِ غَيرِه، بلا تَصرُّفٍ فيه. (خطه)[٢].

(١) وفي «صحيح مسلم» مرفوعًا: «لينتَهِيَنَّ أقوامٌ عن وَدعِهِمُ الجماعَاتِ»[٣]. وفي النَّسائيِّ مَرفُوعًا: «اترُكُوا التُّركَ ما تَرَكُوكُم، ودَعُوا الحَبشَةَ ما وَدَعُوكُم»[٤]. (خطه)

الدَّعَةُ: الخَفضُ والسَّعَةُ في العَيشِ. (خطه)[٥].

(٢) قوله: (تبرُّعًا) وفي «الغَايَةِ» اتِّجَاهٌ[٦]: ولو بِعِوَضٍ. (خطه).

---

[١] في (أ)، (ب): «تطلق على العين وعلى العقد».

[٢] قول «الرعاية» ليس في (أ)، (ب).

[٣] أخرجه مسلم (٨٦٥) من حديث ابن عمر وأبي هريرة.

[٤] أخرجه النَّسائيُّ (٣١٧٦) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ. وحسنه الألباني.

[٥] التعليق ليس في (ب)، (ط).

[٦] في (أ)، (ب): «قوله: بلا عوض. ويتجه».

والاستيدَاعُ(١): تَوكُّلٌ فيه كذلك. ويُعتَبرُ لها ما يُعتَبرُ في وكالَةٍ(٢).

ويُستَحبُّ قَبولُها لمَن عُلِمَ أنَّه ثِقَةٌ، قادِرٌ على حِفظِها. ويُكرَهُ لغَيرِه إلَّا بِرِضَا رَبِّهَا(٣).

و(إذا تَلِفَتْ) الوديعَةُ (مِن بينِ مالِهِ، ولم يَتَعَدَّ ولم يُفرِّطْ، لم يَضمَنْ)؛ لما روَى عمرو بن شُعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّه، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «من أُودِعَ وديعَةً، فلا ضمانَ عليه» رواه ابنُ ماجه[١].

وعلى ما هُنَا: تَصيرُ بالعِوَضِ إجارَةً. واللَّهُ أعلمُ. وتَعريفُهُم يُخالِفُه اتِّجَاهُ مَرعيٍّ. (خطه)[٢].

(١) قوله: (**والاستيدَاعُ.. إلخ**) تأمَّل مَعنَى السِّين هُنَا؛ إذ لا تَصلُحُ للزِّيادَةِ ولا للطَّلَبِ، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّها بمَعنَى الدُّخُولِ في التَّوكُّلِ، كقَولِهم: استَصبَحَ زَيدٌ: دَخَلَ في الصَّباحِ. وعَليه: فَيُشكِلُ تعريفُ المُصنِّفِ، إلَّا أنْ يُحمَلَ على مَعنَى الدُّخُولِ في التَّوكُّلِ. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (**ما يُعتَبرُ في وكالَةٍ**) كأَنْ يَكونَ جَائِزَ التَّصرُّفِ. (خطه)[٤].

(٣) قوله: (**إلَّا بِرِضَا رَبِّها**) قال في «شرح الإقناع»: قُلتُ: ولعلَّ المُرادَ: بعدَ إعلامِه بذَلِكَ إن كانَ لا يَعلَمُهُ؛ لئلا يَغُرَّهُ[٥].

---

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١). وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٤٧).

[٢] النقل عنه ليس في (ط).

[٣] انظر «حاشية الخلوتي» (٣/٤١٥)، والتعليق ليس في (ب)،(ط).

[٤] التعليق ليس في (أ).

[٥] «كشاف القناع» (٩/٤٠٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وسواءٌ ذهَبَ معَها شيءٌ من مالِه، أوْ لا(١).

(ويَلزَمُهُ) أي: المودَعَ (حِفْظُها في حِرْزِ مِثْلِها) عُرفًا، كما يَحفَظ مالَه؛ لأنَّه تعالى أمَرَ بأدائِها، ولا يمكنُ ذلك إلَّا بالحفظِ.

قال في «الرعاية»: مَن استُودِعَ شيئًا، حَفِظَه في حِرزِ مِثلِه، عاجِلًا معَ القُدرةِ، وإلَّا ضَمِنَ(٢).

---

(١) قوله: (وسَواءٌ ذَهَبَ معَهَا شيءٌ مِن مالِه أوْ لا) قال في «شرح الإقناع»: وما رَوَى سَعيدٌ: حدَّثَنا هُشيمٌ، أخبَرَنا حُميدٌ الطَّويلُ، عن أنسٍ رضي اللَّه عنه: أنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رضي اللَّه عنه، ضَمَّنَهُ وديعَةً ذَهَبَت مِن بَينِ مالِه[١]. مَحمُولٌ على التَّفريطِ مِن أنَسٍ رضي اللَّه عنه في حِفظِها، فلا مُنافَاةَ[٢].

(٢) قوله: (معَ القُدرةِ، وإلَّا ضَمِنَ) عُلِمَ مِنهُ: أنَّه لو بادَرَ بالمُضيِّ إلى بَيتِه، فتَلِفَت في طَريقِهِ، لم يَضمَن. وهل مِثلُه لو عَلِمَ المُودِعُ مِن عادَةِ الوَديعِ أنَّه لا يَمضِي إلى بَيتِه إلَّا في وقتٍ مَعلُومٍ، كمَا إذا دَفَعَ لهُ شَيئًا يحفَظُهُ في بَيتِه، وهو في السُّوقِ في أوَّلِ النَّهارِ، ويَعلَمُ أنَّه لا يَرجِعُ إلى البَيتِ إلَّا في آخِرِ النَّهارِ، فتَرَكَها الوَديعُ إلى وَقتِ رَواحِه، فتَلِفَت؟ ظاهِرُ المَتنِ: أنَّه يَضمَنُ. ويَحتَمِلُ أن لا ضَمانَ. فتأمَّل. (ح ع م)[٣].

---

[١] أخرجه البيهقي (٦/ ٤٧٣).

[٢] «كشاف القناع» (٩/ ٤٠٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «حاشية المنتهى» (٣/ ٢٥٥، ٢٥٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

(فإن عَيَّنَهُ) أي: الحِرزَ (صاحِبُها، فأَحْرَزَها بِدُونِهِ، ضَمِنَ)، سَواءٌ ردَّها إليهِ(١)، أو لا؛ لمُخالَفَتِه لهُ في حِفظِ مالِه.

(و) إن أحرَزَها (بِمِثْلِهِ، أو أَحْرَزَ) مِنهُ (فلا) ضَمانَ عليه؛ لأنَّ تقييدَه بهذا الحِرزِ يَقتَضِي ما هو مِثلَه، فما فوقَهُ مِن بابِ أولى.

(وإن قَطَعَ العَلَفَ عن الدَّابَةِ) المودَعَةِ (بِغَيْرِ قَوْلِ صاحِبِها، ضَمِنَ)؛ لأنَّ العلَفَ مِن كمالِ الحِفظِ، بل هو الحِفظُ بِعَينِه؛ لأنَّ العُرفَ يقتضي عَلَفَهَا وسقيَها، فكأنَّه مأمورٌ به عُرفًا.

وإن نهاهُ المالِكُ عن عَلَفِها، لم يضمَن(٢)؛ لإذنِه في إتلافِها، أشبَهَ

---

(١) قوله: (**سَواءٌ ردَّهَا إليه**) أي: إلى الحِرزِ الذي عَيَّنَهُ صاحِبُها[١].

(٢) قوله: (**لم يَضمَن**) قال في «الحاوي الصغير»: ويَقوَى عِندِي: أنَّه يَضمَنُ. (إنصاف)[٢].

(فائدتان):

إحدَاهُما: قال في «الإقناع» و«شرحه»[٣]: إذا أنفَقَ المُستَودَعُ عليها، رجَعَ بهِ.

وإن كانَ بغَيرِ إذنِه، معَ تَعذُّرِه، أي: إذنِ الحَاكِمِ، وغَيبَةِ رَبِّها، أو العَجزِ عن استِئذَانِه، وأشهَدَ على الإنفَاقِ، رَجَعَ.

وإنْ كانَ معَ إمكَانِ إذنِ الحَاكِمِ، ولم يَستَأذِنْهُ- أي: الحَاكِمَ- معَ

---

[١] في (ب): «قوله: ردها إليه. إلى الموضع المعين» والتعليق ليس في (أ).

[٢] «الإنصاف» (١٦/١٨).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٤١١).

ما لو أمرَهُ بقَتلِها، لكِن يأثَمُ بتَركِ علفِها إذًا؛ لحُرمَةِ الحيوان.

(وإن عَيَّنَ جَيْبَهُ(١)) بأنْ قالَ: احفَظها في جَيبِكَ. (فتَرَكَها في

العَجزِ عن استئذانِ رَبِّها، بل نَوَى الرجوعَ[١]، لم يَرجِع على صاحِبِها[٢] بشَيءٍ مما أنفَقَهُ. صحَّحَهُ في «الإنصاف»؛ لعَدَمِ إذنِ رَبِّها، أو مَن يَقومُ مَقامَهُ، معَ قُدرَتِه عليه.

وقيلَ: يَرجِعُ المُستَودَعُ بما أنفَقَهُ عليها على ربِّها، إذا تعذَّرَ استئذانُه، ولو لَم يَستأذِن حاكِمًا، معَ قُدرَتِه، ولم يُشهِد. اختارَهُ جمعٌ، مِنهُم ابنُ عَبدُوسٍ في «تذكرته». وجزَمَ به في «المنتخب». وصحَّحه الحارثيُّ، وصاحبُ «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق». قال في «الإنصاف»: وهو الصَّوابُ. انتهى. وجزَمَ به المصنِّفُ، وصاحِبُ «المنتهى»، وغيرُهُما في «الرهن». وقطَعَ به ابنُ رجَبٍ في «القاعدة الخامسة والسبعين»، وتقدَّمَ في «الرهن».

الثانية: قال في «الإنصاف»: لو خِيفَ على الثَّوبِ العُثُّ، وجَبَ عليه نَشرُهُ، فإن لم يَفعَل وتَلِفَ، ضَمِنَ[٣].

(١) قوله: (**وإن عَيَّنَ جَيبَهُ.. إلخ**) لعلَّ مُرادَهُم بالجَيبِ[٤] هُنا: ما يُفتَحُ على نَحرٍ أو طَوقٍ، لا ما يُفتَحُ على الفَخِذِ. فإذا أمرَه بوَضعِهَا في

---

[١] في (ط): «الصحيح».

[٢] في (ط): «لم يرجع صاحبه».

[٣] «الإنصاف» (٢٠/١٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (ط): «بالحبيب».

كُمِّهِ أو يَدِهِ، ضَمِنَ)؛ لأنَّ الجيبَ أحرَزُ(١)، وربَّما نَسِي فسقَط ما في كُمِّه، أو يَدِه.

الأوَّلِ، أو أطلَقَ[١]، فوضَعَهَا في الثَّاني، فإنَّهُ يَضمَنُ؛ لأنَّه ليسَ حِرْزًا؛ إذْ هو عُرضَةٌ للطَّرَّارِ. (م خ)[٢].

(١) قوله: (ضَمِنَ؛ لأنَّ البَيتَ أحرَزُ) قال في «الإنصاف»: لو جاءَه إلى السُّوقِ، وأمَرَهُ بحِفظِهَا في بَيتِه، فتَرَكَهَا عِندَهُ إلى مُضيِّهِ إلى مَنزِلِه، ضمن. قال الحارثيُّ: فقَالَ الأصحَابُ: يَضمَنُ مُطلَقًا.

وقيلَ: لا يَضمَنُ والحالَةُ هذِه. وهو احتِمَالٌ في «المغني»، ومالَ إليه. قال الحارثيُّ: وهذا الصَّحيحُ، إن شاءَ اللَّهُ تعالى. قال في «الفروع»: وهو أظهَرُ. قُلتُ: وهو الصَّوابُ. انتهى[٣].

قال ابنُ قُندُسٍ: والذي يَظهَرُ: إن كانَ بَيتُهُ بَعيدًا، لا يَروحُ إليهِ إلَّا بعدَ قَضاءِ أشغالِهِ، فتَلِفَت في مُدَّةِ إقامَتِه، لم يَضمَن جَزْمًا. (خطه).

(فائدة): قال في «الإقناع»[٤]: وإنْ أمرَهُ أن يجعَلَها في صُندُوقٍ، وقالَ: لا تُقفِلْ علَيها، ولا تَنَمْ فوقَهَا، فخالَفَهُ. أو قالَ: لا تُقفِل عَليهَا إلَّا قُفْلًا واحِدًا، فجعَلَ عليهَا قُفلَينِ، فلا ضَمَانَ عليه. قال في «شرحه»: لأنَّهُ مُحسِنٌ[٥].

---

[١] في (ط): «وأطلق».
[٢] «حاشية الخلوتي» (٤١٧/٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] «الإنصاف» (٢٤/١٦).
[٤] «الإقناع» (٨/٣).
[٥] «كشاف القناع» (٤١٣/٩)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

(وعَكسُهُ بِعَكْسِهِ) فإذا قال: اترُكها في كُمِّك أو يَدِك، فتركَها في جَيبِه، لم يضمَن؛ لأنَّه أحرَزُ. وإن قال: اترُكهَا في يدِكَ. فتركَهَا في كُمِّه، أو بالعَكسِ، أو قال: اتركهَا في بيتِك. فشدَّها في ثيابِه، وأخرَجَها، ضَمِنَ؛ لأنَّ البيتَ أحرَزُ.

(وإن دَفَعَها إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ(١)) عادَةً، كزَوجَتِه، وعَبدِه(٢)

(تنبيه): قيَّدَ المجدُ في «شرحه» الجَيبَ بما إذا كانَ مَزرُورًا، أو ضَيِّقَ الفَمِ، فإن كانَ واسِعًا، أو غَيرَ مَزرُورٍ، ضَمِنَ. (م ص)[١].

(١) قوله: (**إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ**[٢]) أي: مالَ مالِكِهَا[٣]. **قال في «شرحه»**[٤]: ومُقتضَاهُ: أنَّه إذا دفَعَها إلى الحاكِمِ، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهُ على الرَّشيدِ الحاضِرِ، ويَلزَمُهُ مؤنَةُ الردِّ؛ لتَعدِّيه. (م ص)[٥].

(٢) قوله: (**كزَوجَتِهِ وعَبدِه**) قال في «الإنصاف»: أَلحَقَ في «الرَّوضة» الولَدَ ونحوَه بالزَّوجَةِ والعَبدِ[٦].

قلتُ: إنْ كانَ ممَّن يَحفَظُ مالَهُ، فلا إشكالَ في إدخالِه، وإلَّا فلا في الجَميعِ، حتَّى الزوجَةِ والعَبدِ والخَادِمِ، فلا حاجَةَ إلى الإلحَاقِ[٧].

---

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٦٦٩)، والتنبيه ليس في (ط).
[٢] في (ب): «لمَن يَحفَظُ مالَ رَبِّهَا».
[٣] سقطت: «أي مال مالكها» من (ب).
[٤] مراده: «معونة أولي النهى» إذ النقل عن «إرشاد أولي النهى» (١/٩٠٤).
[٥] التعليق ليس في (ط).
[٦] سقطت: «والعبد» من (أ)، (ب).
[٧] في (أ)، (ب): «خطه» وانظر «الإنصاف» (١٦/٢٦).

(أو) ردَّها لمن يَحفَظُ (مالَ رَبِّهَا، لم يَضْمَن[(١)]) لجَرَيَانِ العادَةِ به. ويُصدَّقُ في دَعوى التلَفِ والردِّ، كالمُودَعِ

(وعكْسُهُ الأجْنَبِيُّ والحاكِمُ) بلا عذر، فيَضمَنُ المودَعُ بدَفعِها إليهِما؛ لأنَّه ليسَ له أن يُودِعَ من غَيرِ عُذرٍ. (ولا يُطالَبانِ) أي: الحاكِمُ والأجنبيُّ بالوديعَةِ إذا تلِفَت عِندَهُما بلا تفريطٍ، (إن جَهِلا) جزَمَ به في «الوجيز»؛ لأنَّ المودَعَ ضَمِنَ بنَفسِ الدَّفعِ والإعراضِ عن الحِفظِ، فلا يَجِبُ على الثاني ضَمانٌ؛ لأنَّ دَفعًا واحِدًا لا يُوجِبُ ضَمانَين.

---

(١) قوله: (**أَوْ رَدَّهَا لِمَن يَحفَظُ مالَ رَبِّهَا، لم يَضمَن**) قال في «الإنصاف»: وقِيلَ: يَضمَنُ. حكاهُ ابنُ أبي مُوسَى وَجْهًا. قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيحُ.

ولو دَفعَهَا إلى الشَّريكِ، ضَمِنَ، كالأجنبيِّ المَحْضِ[١].

(**فائدة**): من «الغاية»: (فرعٌ): ويَتَّجِهُ: لمُودِعٍ بَيعُ وديعَةٍ خافَ عَليها، بل يَجِبُ معَ خَوفِ تَلَفٍ. انتهى.

فائدة ثانية: إذا اتَّجَرَ بالوَديعَةِ، فالرِّبحُ للمالِكِ. على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، نَصَّ عليه في رِوايةِ الجماعَةِ.

الثالثة: ويُعمَلُ بِخَطِّ مُورِّثِهِ على كِيسٍ: هذا وديعَةٌ لفُلانٍ. نصًّا. كخَطِّهِ بدَينٍ لهُ على فُلانٍ، وكذا بِدَينٍ عَليهِ. (تنقيح)[٢].

---

[١] «الإنصاف» (٢٧/١٦).

[٢] «التنقيح» ص (٢٩٤)، والفوائد ليست في (ط)، والتعليق كله ليس في (أ).

وقال القاضي: له ذلِكَ، فللمَالِكِ مُطالَبَةُ مَن شاءَ مِنهما، ويَستَقِرُّ الضمانُ على الثاني إن عَلِمَ، وإلَّا فعَلَى الأوَّلِ. وجزم بمعناهُ في «المنتهى».

(وإن حَدَثَ خَوْفٌ، أو) حدَثَ للمودَعِ (سَفَرٌ، رَدَّها على رَبِّها) أو وكيلِه فيها؛ لأنَّ في ذلك تخليصًا لهُ مِن دَرَكِها. فإن دفَعَها للحاكِمِ إذًا، ضَمِنَ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ له على الحاضِرِ.

(فإنْ غابَ) ربُّها (حَمَلها) المودَعُ (معَهُ) في السَّفَرِ، سواءٌ كانَ لضرورَةٍ، أو لا (إن كان أَحْرَزَ(١)) ولم يَنهَهُ عنهُ؛ لأنَّ القصدَ الحِفظُ،

---

(١) قوله: (إنْ كانَ أحرَزَ) قال في «الإنصاف»[١]: ظاهِرُ كلامِ المُصنِّفِ: أنَّه إذا استوَى عِندَهُ الأمرانِ، في الخَوفِ معَ الإقامَةِ والسَّفَرِ، أنَّه لا يَحمِلُهَا معَهُ. وهو أحدُ الوَجهَين، وظاهِرُ النصِّ.

قلتُ[٢]: وهو ظاهِرُ كلامِ كَثيرٍ مِن الأصحاب، وهو الصَّوابُ[٣].

قال «المُبهج»: لا يُسافِرُ بها إلَّا إذا كانَ الغَالِبُ السَّلامَةَ. والوَجهُ الثاني: لهُ حَملُهَا.

ثم قال: **(فوائد)**:

منها: جَوازُ السَّفرِ بها مَشروطٌ بما إذا لم يَنهَهُ عن حَملِهَا معَهُ. فإن نهَاهُ، امتَنَعَ، وضَمِنَ إن خالَفَ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يكونَ السَّفرُ بها لعُذرٍ؛

---

[١] «الإنصاف» (١٦/٣١).

[٢] سقطت: «قلت» من (أ)، (ب).

[٣] في (أ)، (ب) بعده: «خطه» وليس فيهما من التعليق سوى ما تقدم.

وهو موجودٌ هُنا. وله ما أنفَقَ بنيَّةِ الرجوعِ. قاله القاضي. (وإلَّا) يكُن السفرُ أحفَظَ لها، أو كانَ نُهِي عَنهُ، دفَعَها إلى الحاكِم(١)؛ لأنَّ في

كجَلاءِ أهلِ البَلَدِ، أو هُجُومِ عَدوٍّ، أو حَرْقٍ، أو غَرَقٍ، فلا ضَمَانَ. وهل يَجِبُ الضَّمانُ بالتَّركِ؟ تقدَّمَ نظيرُهُ في كلامِ المصنِّفِ، وأنَّ الصَّحيحَ: أنَّه يَضمَنُ إذا تَرَكَ فِعلَ الأصلَحِ والحالَةُ هذِه[١].

ومِنهَا: لو أودَعَ مُسافِرًا، فسافَرَ بها، وتَلِفَت بالسَّفَرِ، فلا ضَمانَ عليه.

ومِنهَا: لو هَجَمَ قُطَّاعُ الطَّريقِ عليه، فألقَى المَتاعَ؛ إخفَاءً لهُ، وضَاعَ، فلا ضَمانَ عليه[٢].

(١) قوله: (**دفَعَها إلى الحاكِم**[٣]) أي: وإن خافَ عَليهَا، ولم يَكُن السَّفرُ أحفَظَ لها، أو كانَ نَهاهُ رَبُّهَا عنهُ، دفَعَهَا للحاكِم. (م ص)[٤].

وقيل: يجوزُ دفعُهَا إلى ثِقَةٍ، ولا يتعيَّنُ الحاكِمُ. حكاهُ في «المغني». وذكَرَهُ الحَلوانيُّ رِوايَةً. قال في «الفائق»: ولو خافَ عليهَا، أودَعَهَا حاكِمًا أو أمينًا.

قلتُ[٥]: الصَّوابُ هُنا أن يُراعَى الأصلَحُ في دَفعِهَا إلى الحاكِمِ أو الثِّقَةِ، فإن استَوَى الأمرَانِ، فالحاكِمُ. (خطه)[٦].

[١] ليس في (أ)، (ب) من الفوائد سوى هذه الفائدة، وقد وضعت تعليقًا على قوله: «ولم يَنهَهُ عنهُ» مع اختلاف يسير، مذيلًا بـ«م ص».

[٢] «الإنصاف» (٣٢/١٦).

[٣] في (أ)، (ب): «قوله: وإلَّا دفَعَها للحَاكِمِ» وهي «للمنتهى».

[٤] «إرشاد أولي النهى» (٩٠٥/١).

[٥] القائل: صاحب «الإنصاف» (٣٣/١٦).

[٦] التعليق ليس في (ط).

السفرِ بها غَرَرًا؛ لأنَّه عُرضَةٌ للنَّهبِ وغَيرِه، والحاكِمُ يقومُ مَقامَ صاحِبِها عندَ غَيبَتِه. فإن أودَعَها، معَ قُدرَتِه على الحاكِمِ، ضَمِنَها؛ لأنَّه لا وِلايَةَ له.

فإن تعذَّر حاكِمٌ أهلٌ (أودَعَها ثِقَةً(١))؛ لِفعلِه عليه السلامُ لمَّا أرادَ أن يُهاجِرَ، أودَعَ الودائِعَ التي كانَت عِندَهُ لأُمِّ أيمنَ رضي اللَّه عنها[١]. ولأنَّه مَوضِعُ حاجَةٍ. وكذا حُكمُ مَن حضَرَه الموتُ.

(ومَن) تعدَّى في الوديعَةِ؛ بأن (أُودِعَ دابَّةً، فَرَكِبَها لِغَيرِ نَفْعِها) أي: علَفِها، وسَقيِها(٢) (أو) أُودِعَ (ثَوبًا، فلَبِسَهُ) لغَيرِ خوفٍ مِن

---

(١) قوله[٢]: (فلِثِقَةٍ) شامِلٌ لأهلِ نَفسِه، إذا تعذَّرَ وجُودُ الحَاكِمِ الأَهلِ. وهذا إنَّمَا هو إذا أرادَ السَّفَرَ ولم يَجِد رَبَّ الوديعَةِ، ولا مَن يَقومُ مَقامَهُ، كما تقدَّمَ، وإلَّا فقَد عَلِمتَ حُكمَ ما لو دَفَعَهَا إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ بقَولِه: «وإن دفَعَها إلى مَن يَحفَظُ مالَهُ». (خطه)[٣].

(٢) قوله: (وسقيها) وله الاستعانة بالأجانب في ذلك وفي الحمل والنقل[٤]. ذكَرَهُ المُوفَّقُ وغيرُه، واقتَصَرَ عليه الحَارِثيُّ. (م ص)[٥]. وبخطه: فإنْ أنفَقَ الوَديعُ على الدَّابَّةِ بغَيرِ إذنِ ربِّها، معَ العَجزِ عن

---

[١] أخرجه البيهقي ٦/٢٨٩ من حديث عائشة، دون ذكر أم أيمن. وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٤٦).

[٢] أي: في «المنتهى».

[٣] التعليق ليس في (ط).

[٤] في (أ)، (ب): «والفعل».

[٥] «إرشاد أولي النهى» (٩٠٥/١).

عُثٍّ(١)، أو نحوِه (أو) أُودِعَ (دراهِمَ، فأخرَجَها من مَحْرَزٍ، ثمَّ ردَّها) إلى حِرزِها (أو رَفَعَ الخَتْمَ) عن كيسِها، أو كانَت مشدودَةً فأَزالَ الشدَّ، ضَمِن، أخرَجَ مِنها شيئًا أو لا؛ لهَتكِ الحِرزِ (أو خَلَطها بغَيرِ مُتَمَيِّزٍ(٢)) كدراهِمَ بدراهِمَ، وزَيتٍ بزيتٍ، مِن مالِه أو غَيرِه (فضَاعَ الكُلُّ، ضَمِنَ(٣)) الوديعَةَ؛ لتعدِّيه. وإن ضاعَ البعضُ، ولم يَدرِ أيُّهُما

استئذانِه، رجَعَ، ولو لم يَستَأْذِنْ حاكِمًا.

وقِيل: يَرجِعُ معَ القُدرَةِ على استِئذَانِه[١]، ولو لم يَستَأْذِنْهُ، كما إذا قضَى دَينَهُ بِغَيرِ إذنِه. (خطه)[٢].

(١) قوله: (من عُثٍّ) بضَمِّ العَينِ المُهملة، جمعُ عُثَّةٍ، وهي: سُوسَةٌ تَلحَسُ الصُّوفَ. (ح م ص)[٣].

(٢) قوله: (أو خَلَطها بغَيرِ مُتَمَيِّزٍ) قال الحارثيُّ: وعَن أحمدَ: لا يَضمَنُهَا بخَلطِ النُّقُودِ. نقَلَهُ عبدُ اللَّهِ البَغويُّ. (خطه)[٤].

(٣) قوله: (بغَيرِ مُتَمَيِّزٍ فضَاعَ الكُلُّ، ضَمِنَ) وجزَمَ القاضي في «التعليق» أنَّه لا يَضمَنُ إلَّا الذي أخرَجَ. وذكَرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه في رِوايَةِ الجماعَةِ.

---

[١] سقطت: «ولو لم يَستَأْذِنْ حاكِمًا. وقِيل: يرجع مع القدرة على استئذانه» من (أ)، (ب)، والتصويب من «حاشية ابن عيسى على الروض» (مخطوط).

[٢] التعليق ليس في (ط).

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٩٠٥/١)، والتعليق ليس في (ط).

[٤] التعليق ليس في (أ)، (ط).

ضاعَ، ضَمِنَ أيضًا.

وإن خلَطَها بمتميِّزٍ، كدرَاهِمَ بدَنانِيرَ، لم يضمَن.

وعلى هذِه الرِّوايَةِ: إنْ لَم يَدرِ أيَّهُمَا ضاعَ، ضَمِنَ. نقلَهُ البغويُّ. واقتَصرَ عليه في «الفروع».

وعلى ذلِكَ: لو كانَ الدِّرهَمُ أو بَدلُهُ غَيرَ مُتميِّزٍ، وتَلِفَ نِصفُ المَالِ، فقيل: يَضمَنُ نِصفَ دِرهَمٍ. ويَحتَمِلُ أن لا يَلزَمَهُ شيءٌ؛ لاحتِمالِ بقاءِ الدِّرهَمِ أو بَدَلِه. ولا يلزَمُه شَيءٌ معَ الشكِّ. قاله الحارثيُّ. (خطه)[١].

[(فائدة): قال في «الاختيارات»[٢]: ومَن كانَت عِندَهُ غُصُوبٌ، أو ودائِعُ، أو غيرُهَا، لا يَعرِفُ أربابَهَا، صُرِفَت في المصالِحِ. وقالَ العُلماءُ: وإن تصدَّقَ بها، جازَ. وكانَ لهُ الأكلُ مِنهَا ولو كانَ عاصِيًا، إذا تابَ وكانَ فَقيرًا. (خطه)

قوله[٣]: «ولهُ الصدقَةُ بها عَنهُم» قال (ع ن)[٤] ما مَعناهُ: جَوازُ أخذِ الفُقَراءِ مخصُوصٌ بهذِه المسألَةِ، وهو ما إذا تصدَّقَ الغاصِبُ بالمغصُوبِ بنيَّةِ ضَمانِه بشَرطِه، وأمَّا معَ عدَمِ ذلك، فهُو مِن الأيدي العَشَرَةِ المترتِّبَةِ على يَدِ الغاصِبِ. واللَّه أعلم. انتهى.

الظَّاهِرُ: إذا تصدَّقَ بها تائِبًا، حلَّت لآخِذِهَا. (خطه)

---

[١] انظر «الإنصاف» (١٦/٤٣).

[٢] «الاختيارات» ص (١٦٥، ١٦٧).

[٣] أي: في «الإقناع» (٢/٥٩٠).

[٤] انظر «حاشية المنتهى» (٣/٢٠٤).

وإن أخذَ دِرهمًا مِن غَيرِ مَحرَزِهِ(١)، ثم ردَّه، فضاعَ الكُلُّ، ضَمِنَه وحدَهُ. وإن ردَّ بدَلَه غَيرَ مُتميِّزٍ، ضَمِنَ الجميعَ(٢).
ومَن أَودَعَه صبيٌّ(٣) وديعَةً، لم يَبرَأ إلَّا بردِّها لوليِّه. ومن دفَعَ لصبيٍّ

مِن غَيرِ نَظَرٍ إلى استِحضَارِ ضَمانِها. (خطه)][١].

(١) قوله: (مِن غَيرِ مَحرَزِه) أي: غَيرَ مَشدُودَةٍ، ولا مَصرُورَةٍ، ونحوِ ذلك. (خطه).

(٢) قوله: (وإن ردَّ بدَلَهُ غَيرَ مُتميِّزٍ، ضَمِنَ الجَميعَ) وعن أحمدَ: يضمَنُهُ[٢] وحدَهُ. قال الحارثيُّ: هو المذهَبُ. وحُكِيَ عن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، أنَّه قالَ عن تَضمينِ الجَميعِ: هو قَولُ سُوءٍ. (خطه).

(٣) قوله: (ومن أودعه صبي.. إلخ) وكَذا لو أودَعَهُ مَجنُونٌ، أو مَحجُورٌ عليهِ لسَفَهٍ. قاله في «شرح الإقناع». (خطه)[٣].
قال في «الإنصاف»: إن كانَ الصَّبيُّ غيرَ مُميِّزٍ، فالحُكمُ كمَا قالَ المصنِّفُ. وكذا إن كانَ مُمَيِّزًا ولم يَكُن مأذُونًا لهُ. وإنْ كانَ مأذُونًا لهُ، صحَّ إيداعُه فيما أُذِنَ لهُ فيهِ بالتصرُّفِ. قالهُ المصنِّفُ، والشارحُ[٤].

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، والتعليق كله ليس في (ط).
[٢] سقطت: «وعن أحمد: يضمنه» من (ط).
[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).
[٤] «الإنصاف» (١٦/٤٥)، والنقل عنه في (أ)، (ب) باختلاف يسير مذيلًا بـ «خطه».

ونحوِهِ(١) وديعَةً، ....

(فائدة): لو أخَذَ الوديعَةَ مِن الصَّبيِّ؛ تَخليصًا لها مِن الهَلاكِ، على وَجهِ الحِسبَةِ، فقالَ في «التلخيص»: يَحتَمِلُ أنْ لا[١] يَضمَنَ، كالمِلكِ الضَّائعِ إذا حَفِظَه لصاحِبِه، وهو الأصَحُّ. ويَحتَمِلُ أن يَضمَنَ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهُ عليه. قال: وهكَذا يُخرَّجُ: إذا أخَذَ المالَ مِن الغَاصِبِ تَخليصًا؛ ليرُدَّهُ إلى مالِكِه. انتهى. واقتَصَرَ الحارثيُّ على حِكايَةِ كلامِه[٢].

(فائدة): قال في «حاشية شرح المنتهى»: ذَكَرَ بعضُهُم: لو تَنازَعَ اثنانِ في عَينٍ في يَدِ أحَدِهِمَا، فأودَعَاهَا عِندَ رَجُلٍ آخَرَ حتَّى يَختَصِمَا عندَ الحاكِمِ، فجاءَ صاحِبُهَا الذي كانَت في يَدِهِ إلى الوَديعِ، وطَلَبَ مِنهُ أن يَدفَعَهَا إليه، أنَّه ليسَ لهُ مَنعُهَا، فإن مَنَعَهَا فهُو كغَاصِبٍ؛ لأنَّ حُكمَهَا أنَّها لِمَن هِيَ فِي يَدِهِ، حتَّى يُقيمَ المُدَّعِي بيِّنَةً على ما ادَّعاهُ. (خطه)[٣].

(١) قوله: (ونحوِه) أي: كالمَجنُونِ. قال في «الإنصاف»: وكذا السَّفيهُ عندَ المُصنِّفِ، والشارِحِ، وجماعَةٍ.
وقيلَ: إتلافُهُ مُوجِبٌ للضَّمانِ كالرَّشيدِ. قطَعَ به القاضي في «المجرد»، وصاحبُ «التلخيص». قال الحارثيُّ: وإلحاقُهُ بالرَّشيدِ

[١] سقطت: «لا» من (ط).
[٢] «الإنصاف» (١٦/٤٥)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).
[٣] الفائدة ليست في (ب).

لم يضمَنْها مُطلقًا(١)، ولِعَبدٍ، ضَمِنَها بإتلافِها(٢)، في رَقَبَتِه.

أقرَبُ. قلتُ: وهو الصوابُ[١].

(١) قوله: (ومن دفَعَ لصبيٍّ ونحوِه وديعَةً، لم يضمَنْها مُطلقًا) وقيل: إتلافُ السَّفيهِ مُوجِبٌ للضَّمَانِ، كالرَّشيدِ. قطَعَ بهِ القاضِي في «المجرَّد»، وصاحِبُ «التلخيص». قال الحارثيُّ: وإلحَاقُهُ بالرَّشيدِ أقرَبُ. وصَوَّبه في «الإنصاف». (خطه)

ومُقتَضَى إطلاقِ المَتن- أي: متنِ «المنتهى»- في قولِه: «وما أُودِعَ .. إلخ»: عدَمُ الضَّمانِ، ولو كانَ الدَّافِعُ لهُ مِثلَهُ. (تقرير)[٢].

(٢) قوله: (ولِعَبدٍ، ضَمِنَها بإتلافِها) أي: إذا كانَ مُكلَّفًا. ومُقتَضَى تعليلِهم: أنَّه يَضمَنُ أيضًا إن تعدَّى أو فرَّطَ. قالهُ في «شرح الإقناع». وهو اتِّجاهٌ لمَرعيّ، معَ أنَّ ظاهِرَ كلامِهِم: لا ضَمانَ. (خطه)

قوله: «ولِعَبدٍ، ضَمِنَها بإتلافِها» مفهُومُ ما هُنَا: أنَّه لا يَضمَنُ إلَّا في حالِ الإتلافِ لَهَا. ومُقتَضَى تَعليلِهم: الضَّمانُ إذا تعدَّى أو فرَّطَ. (تقرير)[٣].

❁ ❁ ❁

---

[١] «الإنصاف» (٤٧/١٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] التعليق ليس في (ط).
[٣] التقرير ليس في (ط).

(فَصْلٌ)

(ويُقبَلُ قَولُ المُودَعِ في رَدِّهَا إلى رَبِّها(١)) أو مَن يَحفَظ مالَه (أو

فَصلٌ

(١) قوله: (ويُقبَلُ قَولُ المُودَعِ في رَدِّهَا إلى رَبِّها) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولو على يَدِ عَبدِه- أي: عبدِ[١] المَالِكِ- أو زَوجَتِهِ، أو خازِنِهِ، أو وكيلِهِ، أو حافِظِ مالِهِ؛ لأنَّ أيديَهُم كيَدِه.

قال في «القاعدةِ الرابعَةِ والأربعين»: وإن دَفَعَ المُستَودَعُ الوديعَةَ لزَوجَتِه- نَفسِه- أو خازِنِه، ونَحوِهِما، وادَّعَوا الرَّدَّ، فقَولُهُم بيَمينِهِم.

قال في «المبدع» بعدَ أن قدَّم ما جزَمَ به المصنِّفُ سابِقًا، مِن أنَّ للمُودَعِ دَفعَ الوديعَةِ إلى مَن يحفَظُ مالَهُ عادَةً، كزَوجَتِه وخازِنه، وذَكَرَ مُقابِلَهُ: وعلى الأوَّلِ يُصدَّقُ في دَعوَى الرَّدِّ أو التَّلَفِ، كالمُودَعِ. انتهى.

وقال الأزجيُّ: إنْ ادَّعَى الردَّ[٢] إلى رَسولِ مُوكِّلٍ ومُودِعٍ، فأنكَرَ المُوَكِّلُ، ضَمِنَ؛ لتَعلُّقِ الدَّفعِ بثالِثٍ. ويُحتَمَلُ: لا.

وذكرَ المجدُ في «شرحه»: لو أَودَعَ أحدُ الشَّريكَينِ، حيثُ جازَ، وادَّعَى الوَديعُ الردَّ إليهِ، قُبِلَ، كما يُقبَلُ على المالِكِ المَحضِ. وإن ادَّعَى الردَّ على الشَّريكِ الآخَرِ، لم يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ[٣].

---

[١] سقطت: «عبد» من الأصل.

[٢] سقطت: «الرد» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (٩/٤٢٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

غَيرِهِ بإذنِهِ(١)) بأنْ قالَ: دفعتُها لفُلانٍ بإذنِكَ. فأنكَرَ مالِكُها الإذنَ، أو

(فوائد):

الأولى: يُقبَلُ قَولُه[١] في الردِّ إلى المالِكِ وخازِنِهِ وزوجَتِهِ، أو وكيلِهِ، ممَّن يَحفَظ مالَهُ عادَةً؛ لأنَّ أيديَهِم كيَدِ المالِكِ. ولو دَفَعَ المُستَودَعُ الوديعَةَ لزوجَةِ نَفسِه أو خازِنِه، ونَحوِهِما، وادَّعَوا الردَّ، فقَولُهُم بيَمينِهِم. (خطه)

الثانية: قال في «الشرح»: وإنْ أمَرَهُ بدَفعِ وديعَةٍ، لم يَحتَجْ إلى بيِّنَةٍ؛ لأنَّ المُؤتَمَنَ يُقبَلُ قَولُه في التَّلَفِ والرَّدِّ، فلا فائدةَ في الإشهادِ عليهِ. فعلَى هذا: يَحلِفُ المُودَعُ ويَبرَأُ، ويَحلِفُ الآخَرُ ويَبرَأُ أيضًا، ويكونُ ذهابُهَا مِن مالِكِها. (خطه)

الثالثة: قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: ومَن هَرَبَ وعِندَهُ أمانَاتٌ لا يُعرَفُ حالُها، وكانَ عَليها علامَةٌ مِن اسمِ كُلِّ واحِدٍ على مَتاعِه، عُمِلَ بذلِكَ.

وإن تعذَّرَ ذلكَ كُلُّهُ، أُقرِعَ بينَ المُدَّعِينَ، فمَن خرجَت قُرعَتُهُ على عَينٍ، أخذَهَا معَ يَمينِه. (خطه)[٢].

(١) قوله: (بإذنِهِ) القولُ بقَبولِ يَمينِهِ هُنَا. أي: فِي قَولِه: «أَذِنتَ لِي فِي دَفعِهَا .. إلخ» مِن مُفرَدَاتِ المذهَبِ. (تقرير)[٣].

[١] في (أ): «فصل. ويقبل قول المودع .. إلخ يقبل قوله ..».

[٢] ليس في (ط) من الفوائد سوى الفائدة الثالثة.

[٣] التعليق ليس في (ط).

الدَّفعَ، قُبِلَ قَولُ المودَعِ، كما لو ادَّعَى ردَّها على مالِكِها.

(و) يُقبَلُ قولُه أيضًا في (تَلَفِها، وعَدَمِ التَّفرِيطِ) بيَمينِه؛ لأنَّه أمينٌ. لكِنْ إن ادَّعَى التَّلفَ بظاهِرٍ، كُلِّفَ بِهِ بَيِّنَةً(١)، ثمَّ قُبِلَ قولُه في التَّلَفِ.

وإن أخَّرَ ردَّها بعدَ طَلبِها بلا عُذرٍ، ضَمِنَ. ويُمهَلُ لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ بقَدرِهِ.

وإن أمَرَهُ بالدَّفعِ إلى وكيلِه، فتمكَّن وأبَى، ضَمِنَ، ولو لم يَطلُبْها وكيلُه.

(فإن قال: لم تُودِعني، ثُمَّ ثَبَتَتْ) الوديعةُ (بِبَيِّنَةٍ أو إِقرارٍ، ثُمَّ ادَّعَى

---

(١) قوله: (كُلِّفَ بِهِ بَيِّنَةً) قال في «الإقناع»: ويَكفِي في ثُبوتِه، أي: السَّبَبِ الظَّاهِرِ، الاستفاضَةُ.

قال في «شرحه»: فعلَى هذا: إذا عَلِمَ القاضِي بالاستِفاضَةِ، قَبِلَ قَولَ الوَديعِ بيَمينِه، ولم يُكلِّفْهُ بيِّنَةً تَشهَد بالسَّببِ، ولا يَكونُ مِن القَضاءِ بالعِلمِ، كما ذكرَهُ ابنُ القيِّمِ في «الطرق الحكمية» في الحُكمِ بالاستِفاضَةِ.

قال ابنُ نَصرِ اللَّه في «حواشي المحرر»: وإن ادَّعَى تَلَفًا مُتأخِّرًا عن جَحدِهِ، ضَمِنَها، ولو قامَت بِهِ بيِّنَةٌ. قال المجدُ: وَجْهًا واحِدًا. ووَجهُهُ واضِحٌ، فلا يُتوهَّمُ مِن قَبولِ البيِّنَةِ عَدمُ الضَّمانِ؛ إذ لا وَجهَ لهُ. (خطه)[١].

---

[١] التعليق ليس في (ط).

رَدًّا أو تَلَفًا سابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ، لم يُقبَلَا ولو بِبَيِّنَةٍ(١)) لأنَّه مُكذِّبٌ للبيِّنَةِ. وإن شَهِدَت بأَحَدِهِمَا، ولم تُعيِّن وقتًا، لم تُسمَع(٢)

(بل) يُقبلُ قولُه بيَمينِه في الردِّ والتَّلَفِ (فيـ)ـمَا إذا أجابَ بـ (ـقَولِهِ: ما لَكَ عِندِي شيءٌ، ونحوِهُ) كما لو أجابَ بقَولِه: لا حقَّ لكَ قِبَلِي. أو: لا تَستَحِقُّ عليَّ شَيئًا (أو) ادَّعَى الردَّ، أو التلفَ (بَعدَهُ) أي: بعدَ جُحُودِه (بِها) أي: بالبيِّنَةِ؛ لأنَّ قولَه لا يُنافي ما شَهِدَت به البيِّنةُ، ولا يُكذِّبُها.

---

(١) قوله: (**ولو بِبَيِّنَةٍ**) وعنهُ: أنَّها تُقبَلُ. وهو وَجهٌ لبَعضِ الأصحَابِ. وأطلَقَهُما في «المغني»، و«الشرح»[١].

قال في «الإنصاف»: ويَحتَمِلُ أن يُقبَلَ بِبَيِّنَةٍ. قال الحارثيُّ: وهو المنصوصُ مِن روايَةِ أبي طالِبٍ، وهو الحَقُّ. وقالَ: هذا المذهَبُ عِندِي[٢].

(٢) قوله: (**لم تُسمَع**) أي: ولم يَسقُط الضَّمانُ. وقال في «الإنصاف»: قُلتُ: ويَحتَمِلُ السُّقُوطُ؛ لأنَّه الأصلُ[٣].

(**فائدة**): مَن أَقَرَّ بوَديعَةٍ، ثمَّ ادَّعَى ظَنَّ بَقائِها، ثمَّ عَلِمَ تَلفَها، ففِي قَبولِ قَولِه وجهَانِ. قال القاضي: يُقبَلُ. قال في «الإنصاف»: قلتُ: وهو الصَّوابُ. (ح م ص)[٤].

---

[١] ما تقدَّمَ مِن التَّعليقِ ليس في (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٦/٥٥)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (١٦/٥٦)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «إرشاد أولي النهى» (١/٩٠٦).

(وإن) ماتَ المودَعُ(١)، و(ادَّعَى وارِثُهُ الرَّدَّ منهُ) أي: مِن وارِثِ المودَعِ لِربِّها (أو مِنْ مَورُوثِهِ) وهو المودَعُ (لم يُقبَل إلَّا بِبيِّنَةٍ(٢))؛ لأنَّ صاحِبَها لم يأتَمِنْه عليها، بخلافِ المودَعِ.

(وإن طَلَبَ أحَدُ المُودِعينِ نَصِيبَهُ من مَكِيلٍ أو مَوزُونٍ يَنقَسِمُ(٣))

---

(١) إذا مَاتَ[١] وعِندَهُ وديعَةٌ، ولم تتميَّز مِن مالِهِ، فصاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا، عُلم بَقاؤُهَا أو لا، وُجِدَ جِنسُهَا أوْ لا. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (لم يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: أو ادَّعَاهُ- أي: الرَّدَّ- المُلتَقِطُ، أوْ مَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوبًا، لم يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ؛ لأنَّ المالِكَ لم يَأتَمِنْهُم.
ومَن حَصَلَ في يَدِهِ أمانَةٌ بغَيرِ رِضَا صاحِبِها، كاللُّقَطَةِ، ومَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دَارِهِ ثَوبًا، وجَبَت المُبادَرَةُ إلى الردِّ معَ العِلمِ بِصَاحِبها، والتَّمكُّنِ مِنهُ، وكذا إعلامُه، أي: الواجِبُ عليه أحَدُ أمرَينِ؛ إمَّا الردُّ، أو الإعلامُ. ذكرَهُ جمعٌ، مِنهُم صاحِبُ «المغني» و«المحرر» و«المستوعب»[٣].

(٣) قوله: (يَنقَسِمُ) بأنْ لا يكونَ المَكيلُ مِن جِنسَينِ مُختَلِفَين، واختَلَطَا

---

[١] في (ب): «حاشية: إذا مَاتَ».
[٢] التعليق ليس في (ط).
[٣] «كشاف القناع» (٩/٤٢٩)، والتعليق ليس في (ب)، وهو في (أ) بنحوه مذيل بـ«م ص» وفيه إضافة: «وكذا سائر عقود الأمانات إذا انفسخت بموت أو غيره» وانظر «إرشاد أولي النهى» (١/٩٠٧).

بلا ضَرَرٍ (أخَذَهُ) أي: أَخذَ نصيبَه، فيُسلَّمُ إليه؛ لأنَّ قِسمَته مُمكِنَةٌ بغَيرِ ضررٍ ولا غَبنٍ.

(ولِلمُستَوْدَعِ، والمُضارِبِ، والمُرْتَهِنِ، والمُستَأجِرِ) إذا غُصِبَت العينُ مِنهُم (مُطالَبَةُ غاصِبِ العَيْنِ[(١)]) لأنَّهم مأمورونَ بحفظِها، وذلِكَ مِنهُ.

وإن صادرَهُ سُلطانٌ، أو أخذَها منهُ قَهرًا، لم يضمَن. قاله أبو الخطاب[(٢)].

على وجهٍ لا يُمكِنُ فيه التَّمييزُ، ولم يَكُن المَوزُونُ قد دَخلتهُ صِناعَةٌ مُباحَةٌ. (م خ)[١].

(١) قوله: (وللمُستَودَعِ، والمُضارِبِ.. إلخ) وعَبَّرَ في «الفروع» باللُّزُومِ. وفي «الغاية» اتِّجاهٌ باللُّزُومِ[٢] في حالِ غَيبَةِ المَالِكِ. وقالهُ الموفَّقُ في المُضَارِبِ معَ غَيبَةِ رَبِّ المال. (خطه).

قوله: «وللمُستودَعِ.. إلخ» ومِثلُهُم العَدْلُ بيدِه الرَّهنُ، والأجِيرُ على حفظِ عَينٍ، والوكيلُ فيه، والمُستَعِيرُ، وَالمُجَاعِلُ على عمَلِهَا. (شرح م ص للمنتهى)[٣].

(٢) قوله: (وإن صَادَرَهُ سُلطانٌ... إلخ) قال في «الغاية»: ولا يَضمَنُ مُودَعٌ أُكرِهَ، ولو بتَهديدٍ، على دَفعِهَا لغَيرِ ربِّها. وإن طُلِبَت يَمينُهُ ولم

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٢٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «وفي الغاية اتجاه باللزوم» من (ط).

[٣] «دقائق أولي النهى» (٣/٢٥٥)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ط).

....

يَجِد بُدًّا، حَلَفَ وتأوَّلَ. فإنْ لم يَحلِفْ حتَّى أُخِذَت مِنهُ[١]، ضَمِنَها، خلافًا لأَبي الخطَّابِ. ولا يأثمُ إنْ حَلَفَ مُكرَهًا ولم يتأوَّل، معَ ضَرَرِ تَغريمٍ كَثيرٍ، ولا يُكَفِّرُ؛ خِلافًا لهُمَا فِيهِمَا.

وإنْ أُكرِهَ على الطَّلاقِ، وكانَ ضَرَرُ التَّغريمِ كَثيرًا، فهُو إكراهٌ لا يَقَعُ، وإلَّا وَقَعَ. ولم يَقُولُوا: وتَأوَّلَ.

وإنْ نادَى بتَهديدِ مَنْ عِندَهُ وَديعَةٌ ويُنكِرُها، أو مَن لم يَحمِل وديعَةَ فُلانٍ، فحَمَلَها بلا مُطالَبَةٍ؛ أَثِمَ، وضَمِنَ[٢].

قال في «الإنصاف»[٣]: وإنْ حلَفَ ولم يَتأوَّل، أَثِمَ. وفي وُجُوبِ الكفَّارَةِ رِوايَتَان، حكاهُمَا أبو الخطَّابِ في «الفتاوى».

قلتُ: الصَّوابُ: وجُوبُ الكفَّارَةِ معَ إمكَانِ التَّأويلِ، وقُدرَتِه عَليهِ، وعِلمِهِ بذَلِكَ، ولم يَفعَلْهُ. ثمَّ وجَدتُهُ في «الفروع»[٤] في «بابِ جامِعِ الأيمَانِ»، قال: ويُكَفِّرُ على الأَصَحِّ. (خطه)

قال الحارثيُّ: وفيه بَحثٌ، وحاصِلُهُ: إنْ كانَ الضَّرَرُ الحاصِلُ بالتَّغريمِ كَثيرًا يُوازِي الضَّرَرَ في صُوَرِ الإكرَاهِ، فهُو إكرَاهٌ لا يَقَعُ، وإلَّا وقَعَ، على المَذهَبِ. (خطه).

---

[١] سقطت: «منه» من (أ).

[٢] «الغاية» (١/٨٠٢).

[٣] «الإنصاف» (١٦/٧٠).

[٤] سقطت: «في الفروع» من (أ)، (ب).

....

قال الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ ذَهلانٍ عن قولِ الحارثيِّ هذا: المُقدَّمُ خِلافُه، وأنَّه لا يَقَعُ، قَلَّ الضَّرَرُ أو كَثُرَ؛ لإطلاقِهِم ذلِكَ. (ح شرح منتهى)[١].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق ليس في (ط).

(بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ)

بِفَتحِ الميمِ والواوِ (وَهِيَ) مُشتقَّةٌ مِن المَوتِ، وهو عدَمُ الحياةِ. واصطلاحًا: (الأرضُ المُنْفَكَّةُ عن الاخْتِصاصاتِ، ومِلْكِ مَعْصُومٍ) بخلافِ الطُّرُقِ، والأفنيَةِ، ومَسيلِ المياهِ، والمحتَطبَاتِ ونحوِها، وما جَرَى عليه مِلكُ مَعصومٍ بِشِراءٍ أو عطيَّةٍ، أو غيرِهما، فلا يُملَكُ شيءٌ مِن ذلِكَ بالإحيَاءِ(١).

بابُ إحياءِ المَوَاتِ

(١) قوله: (**فلا يُملَكُ شيءٌ مِن ذلِكَ بالإحيَاءِ**) ولو لم يُعيَّن عَينُ مَالِكِه. (خطه)

ومذهَبُ مالِكٍ: أنَّ ما مُلِكَ بالإحيَاءِ، ثمَّ دَثَرَ حتَّى عادَ مَوَاتًا، فإنَّهُ يُملَكُ بالإحياءِ. (خطه)[١].

(**فائدة**): الأسبَابُ المُقتَضيَةُ للتَّملُّكِ: الإحيَاءُ، والمِيرَاثُ، والمُعَاوَضَاتُ، والهِبَاتُ، والوَصَايَا، والوقُوفُ، والصَّدقَاتُ، والغَنيمَةُ، والاصطِيادُ، ووقوعُ الثَّلجِ في المَكانِ الذي أعدَّهُ، وانقِلابُ الخَمرِ خَلًّا، والبَيضَةِ المَذِرَةِ فَرْخًا. قاله في «حاشية الإقناع». (ع ن)[٢].

(**فائدة**): ما أَثَرُ المِلكِ فِيهِ غَيرُ جَاهِلِيٍّ، كالقُرَى الخَرِبَةِ، ففِي مِلكِهَا

---

[١] النقل عنه ليس في (أ)، وما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٢] «حاشية المنتهى» (٣/٢٨٢).

(فَمَن أحياها) أي: الأرضَ المَوَاتَ (ملَكَها) لحديث جابرٍ يرفَعه: «من أحيا أرضًا ميتةً، فهي لهُ». رواه أحمد، والترمذي وصححه[١]. وعن عائشةَ مِثلُه، رواهُ مالكُ، وأبو داود[٢]. قال ابن عبد البر: هو مسندٌ صحيحٌ، مُتلَقًّى بالقَبولِ، عندَ فُقهاءِ المدينَةِ وغيرِهِم.

(من مُسلِمٍ وكافِرٍ) ذميٍّ، مُكلَّفٍ وغَيرِه؛ لعُمومِ ما تقدَّم، لكِن على الذميِّ خَراجُ ما أحيَا مِن مَوَاتِ عَنوَةٍ (بِإذْنِ الإمامِ) في الإحيَاءِ (وعَدَمِهِ) لعُمومِ الحديث. ولأنَّها عَينٌ مباحَةٌ، فلا يَفتَقِرُ مِلكُها إلى إذْنٍ (في دارِ الإسلَامِ وغَيْرِها) فجَميعُ البلادِ سواءٌ في ذلكَ

(والعَنوَةُ) كأرضِ مِصر، والشام، والعراقِ (كَغَيرِها) مما أسلَمَ أهلُه عليه، أو صُولِحُوا عليه، إلا ما أحياهُ مُسلِمٌ مِن أرضِ كُفَّارٍ

بالإحيَاءِ رِوَايَتَانِ. والصَّحيحُ: التَّفرِقَةُ بينَ دَارِ الإسلامِ والحَربِ.
قال الحارثيُّ: وبالجُملَةِ فالصَّحيحُ: المَنعُ في دَارِ الإسلام. (إنصاف)[٣].

---

[١] أخرجه أحمد ٣٠٩/٢٣ (١٥٠٨١)، والترمذي (١٣٧٩). وصححه الألباني في الإرواء (١٥٥٠).

[٢] تابع المصنف كتب المذهب في هذا العزو كالشرح الكبير، والمغني والمبدع وغيرها، وهو خطأ، وقد أخرجه مالك ٧٤٣/٢ عن عروة مرسلًا، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣) من حديث سعيد بن زيد، وحديث عائشة مرفوعًا أخرجه البخاري (٢٣٣٥) بلفظ: «من أعمر أرضًا ليست لأحد فهو أحق». وانظر الإرواء (١٥٢٠، ١٥٥٠).

[٣] «الإنصاف» (٧٨/١٦)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

صُولِحُوا على أنَّها لهم ولَنا الخراجُ.

(ويُملَكُ بِالإحياءِ ما قَرُبَ من عامِرٍ(١)، إن لم يَتَعَلَّقْ بِمَصلَحَتِهِ(٢))؛ لعُمومِ ما تقدَّم، وانتِفاءِ المانِعِ. فإن تعلَّقَ

---

(١) قوله: (ويُملَكُ بالإحياءِ ما قَرُبَ مِن عامِرٍ) قال في «شرح المنتهى»: عُرْفًا[١].

وفي «حاشيتِه»[٢]: وقِيلَ: عادَةً. وهو خُمْسُ خُمْسِ الفَرسَخِ. وعندَ أبي حَنيفَةَ، رحمه اللَّه تعالى: ما إذا وَقَفَ الصَّائِحُ ونَادَى، ولم يَسمَعْهُ أهلُ العامِرِ. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (إنْ لم يتعلَّق بمَصلَحَتِه) أي: كطُرُقِه، وفِنائِه، ومَسيلِ مَائِه، ومَطرَحِ قُمَامَتِه، ومَرعَاهُ، ومُحتَطَبِه، وحَريمِه، ومُرتَكَضِ الخَيلِ، ومَدفَنِ الأمواتِ، ومُنَاخِ الإبلِ. فهذا لا يُملَكُ بالإحياءِ[٤]، ولا يُقطِعُهُ الإمامُ؛ لتَعلُّقِ حَقِّهِ به. وقيلَ: لِمِلكِهِ لهُ. (إنصاف)[٥].

(فائدة): قال أبو الصَّقرِ: قال أحمَدُ: إذا أحيَا رجلٌ[٦] أرضًا مَيتَةً، وأَحيَا آخَرُ إلى جَنبِهِ أرضًا، وبَقِيَت بَينَ القِطعَتَينِ رُقعَةٌ، فجَاءَ رَجلٌ

---

[١] في (ط): «عوفان».

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٣] التعليق ليس في (أ).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (ب)، وإنما الذي فيه: «قال في «الإنصاف» بعد الكلام على حكم ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه، قال: ولا يقطعه ..».

[٥] «الإنصاف» (٨٥/١٦).

[٦] سقطت: «رجل» من (أ)، (ب).

بمصالِحِه، كمقبَرَتِه، ومُلقَى كُناسَته ونحوهِ(١)، لم يُملَك. وكذا مَوَاتُ الحَرَمِ، وعرفاتٍ، لا يُملَكُ بإحياءٍ.

وإذا وقَعَ في الطريقِ وَقتَ الإحياءِ نِزاعٌ، فلَها سبعَةُ أذرُعٍ، ولا تُغيَّر بعدَ وضعِها(٢).

فدخَلَ بَينَهُما؛ ليُحيي هذِهِ الرُّقعَةَ، فلَيسَ لهُمَا أن يَمنَعانِه، إلَّا أن يَكونُوا أحيَوهَا[١].

وإذا كانَت أرضٌ بينَ قَريتَينِ، ليسَ مِنهَا مَزارِعُ، ولا عُيونٌ، ولا أنهارٌ لأهلِ القَريتَينِ، ويَزعُمُ أهلُ كلِّ قَريَةٍ أنَّها لهُم في حَرَمِهم[٢]، فلَيسَت لهؤلاءِ ولا لِهؤلاءِ، حتَّى يُعلَمَ أنَّهُم أحيَوهَا، فمَن أحيَاها فهِيَ لهُ. (خطه)

(١) قوله: (ونحوه) كمَرعَاهُ، ومُحتَطَبِه. ويُعتَبرُ ذلِكَ بما لا يَستَغنِي عنهُ العامِرُ. (مستوعب)[٣].

وذَكَرَ القاضي: أنَّ مُباحَ المَرافِقِ، لا يَملِكُهُ المُحيي بالإحيَاءِ، لكِنْ هو أحَقُّ بها مِن غَيرِه. (خطه)[٤].

(٢) قوله: (ولا تُغيَّرُ بعدَ وَضعِها) أي: ولو زَادَت على سَبعَةِ أذرُعٍ. (ح ش منتهى)[٥].

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٢] في (ط): «كرمهم».

[٣] «المستوعب» (٢/١٠٤).

[٤] انظر «كشاف القناع» (٩/٤٤١)، والتعليق ليس في (ط)، وليس في (ب) منه سوى النقل عن المستوعب.

[٥] «ح ش منتهى» ليست في (أ)، (ب).

ولا يُملَكُ مَعدِنٌ(١) ظاهِرٌ(٢)، كمِلحٍ وكُحلٍ وجِصٍّ، بإحياءٍ، وليسَ للإمامِ إقطاعُه.

---

(١) قوله: (ولا يُملَكُ مَعدِنٌ... إلخ) مُرادُهُ: إذا كانَ ذلِكَ ظاهِرًا في الأَرضِ قَبلَ الإحيَاءِ، وأمَّا ما يَظهَرُ بإظهارِهِ، فإنَّهُ يَملِكُهُ. وكذلِكَ المَعدِنُ الجامِدُ البَاطِنُ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ، يُملَكُ بالإحياءِ.
ولا تُملَكُ مَعادِنُ مُنفَرِدَةٌ مُطلَقًا، ظاهِرَةً أو باطِنَةً. ولا يُملَكُ المَعدِنُ الجاري بإحياءِ الأَرضِ، لكِنْ صاحِبُ الأرضِ أحَقُّ به. (خطه)[١].

(٢) قوله: (ظاهِرٌ) أي: وهو ما يُتَوصَّلُ إلى ما فِيهِ بلا مؤنَةٍ، وظَهَرَ بإظهَارِهِ وحَفرِهِ. أمَّا ما كانَ ظاهِرًا قَبلَ إحيائِه، فلا يُملَكُ؛ لأَنَّه يَقطَعُ نَفعًا قاصِدًا للمُسلِمين، بخِلافِ ما ظَهَرَ بإظهارِهِ، فإنَّه لم يَقطَع عَنهم شَيئًا. (عثمان)[٢].
المَعدِنُ الظَّاهِرُ: هو ما بَدَا جَوهَرُهُ بلا عَمَلٍ، وإنَّما العَملُ والسَّعيُ لتَحصيلِهِ، كالنِّفطِ، والكِبريتِ، والقَارِ، والمُومْيَاء، والبِرَامِ[٣]، والقَطِرَانِ، وأحجارِ الرَّحَى.
والمَعدِنُ الباطنيُّ: ما لا يَظهَرُ جَوهرُهُ إلَّا بالعَمَلِ والمعالَجةِ،

---

[١] التعليق ليس في (ط)، وتكرر في (أ).
[٢] «حاشية المنتهى» (٣/٢٧٣)، والنقل عنه ليس في (ط).
[٣] في (ط)«واليرام». والبرام: حِجَارَة يُعمل منها القُدُور. والمُبْرِمُ: الَّذِي يَقْتَلِعُ حِجارةَ البِرامِ مِنَ الْجَبَلِ ويقطَعُها ويُسَوِّيها ويَنْحَتها. انظر «لسان العرب» (١٢/٤٥).

وما نَضَبَ عنهُ الماءُ(١) مِن الجزائِرِ، لم يُحْيِ بالبِناءِ؛ لأنَّه يَرُدُّ الماءَ إلى الجانِبِ الآخَرِ، فيضرُّ بأهلِه. ويُنتَفَعُ به بنَحوِ زَرعٍ.

(وَمَنْ أَحاطَ مَوَاتًا) بأنْ أدارَ حولَه حائِطًا منيعًا(٢) بما جرَت العادَةُ

كالذَّهَبِ، والفضَّةِ، والفَيروزَجِ، والياقُوتِ، والرَّصاصِ، والنُّحاسِ. قالهُ النوويُّ[١]. (خطه).

وقد أُحصِيَت المَعادِنُ، فوَجَدُوهَا سَبعَمِائَةِ مَعدِنٍ. (ابن الجوزي)[٢].

(فائدة): إذا اشتَرَى أرضًا وفِيهَا كَنزٌ، لم يَدخُل في البَيعِ، فإذا ادَّعَاهُ البائِعُ، فهُو لهُ[٣] بيَمِينِه، وإلَّا ثبَتَ لها حُكمُ الكَنزِ. (خطه).

(١) قوله: **(وما نَضَبَ عنهُ المَاءُ.. إلخ)** نضَبَ: غارَ عَنهُ المَاءُ[٤]. هذا ما قَطَعَ به في «التنقيح».

وفي «الإنصاف» عن ابنِ عَقيلٍ، والمُوفَّقِ، والشارحِ: يَجوزُ. وجزَمَ به في «الإقناع». وتوسَّطَ الحارثيُّ فقالَ: معَ الضَّرَرِ، كالبِنَاءِ، لا يَجوزُ[٥].

(٢) قوله: **(مَنيعًا)** أي: يَمنَعُ مَن وراءَهُ. ولا يُعتَبرُ معَ ذلكَ تَسقيفٌ، ولا تَركيبُ بابٍ؛ لأنَّه لم يُذكَر في الخَبرِ. (عوض)[٦].

---

[١] «تهذيب الأسماء واللغات» (٤/١٠).

[٢] «التبصرة» (٢/١٧٨)، والنقل عنه ليس في (أ)، (ط).

[٣] سقطت: «له» من (ط).

[٤] في (أ)، (ب): «قوله: ولا يملك ما نضب ماؤه. هذا ما قطع..».

[٥] في (ط): «ح عوض» وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٢٧٤).

[٦] انظر «فتح وهاب المآرب» (٢/٣٤٧)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

به، فقَد أحيَاهُ، سواءٌ أرادَهَا للبِناءِ أو غَيرِه؛ لقوله عليه السلام: «مَن أحاطَ حائِطًا على أرضٍ، فهِيَ لهُ». رواه أحمدُ، وأبو داود[١]، عن جابِرٍ.

(أو حَفَرَ بِئْرًا، فوَصَلَ إلى الماءِ(١)) فقَد أحيَاهُ (أو أجرَاهُ) أي: الماءَ (إليهِ) أي: المَوَاتِ، (مِن عَينٍ ونَحوِها(٢)، أو حَبَسَهُ) أي: الماءَ (عنهُ) أي: عن الموات، إذا كانَ لا يُزرَع معَه (ليُزرَعَ، فَقَد أَحْياهُ) لأنَّ

(١) قوله: (فوصَلَ إلى المَاءِ) قال في «التلخيص» وغَيرِه: وإن أخرَجَ الماءَ، استَقَرَّ مِلكُهُ، إلَّا أن يَحتَاجَ إلى طَيٍّ، فتَمَامُ الإحياءِ طَيُّهَا. (ش ح منتهى)[٢].

(تَنبيه): إنَّما يَحصُلُ الإحياءُ بحَفرِ البِئرِ إذا وصَلَ إلى مائِها، وإلَّا فمُتحجِّرٌ، كما يأتي[٣]. وما كانَ ماؤُهَا ظاهِرًا، فلَيسَ لأحدٍ احتِجارُهُ، كالمعَادِنِ الظاهِرَةِ. (ح متن المنتهى)[٤].

(٢) (فائدة): حَريمُ العَينِ والقَناةِ: خَمسُمائةِ ذِرَاعٍ[٥]. نصَّ عليه أحمدُ، رحمه اللَّه. وقيلَ: قَدرَ الحَاجَةِ، ولو كانَ ألفَ ذِرَاعٍ. اختارَهُ القاضي

[١] أخرجه أحمد ٣١٢/٢٣ (١٥٠٨٨). ولم أجده عند أبي داود من حديث جابر، وإنما أخرجه أحمد ٣١٣/٣٣ (٢٠١٣٠)، وأبو داود (٣٠٧٧) من حديث سمرة بن جندب. وانظر إرواء الغليل (١٥٥٤).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٢٦٦/٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] ما تقدم من التنبيه ليس في (أ).

[٤] في (أ): «خطه». وانظر «إرشاد أولي النهى» (٩١١/١).

[٥] في (أ): «قوله في المنتهى: خمسمائة ذراع».

نَفعَ الأرضِ بذلِكَ أكثرُ مِن الحائِطِ. ولا إحياءَ بحَرثٍ وزَرعٍ(١).

(ويَمْلِكُ) المُحيي (حَرِيمَ البِئْرِ العادِيَّةِ): بتَشديدِ الياءِ، أي: القَديمَةِ(٢)؛ منسوبَةً إلى عادٍ، ولم يُرِدْ عادًا بعَينِها (خَمْسِينَ ذِراعًا مِن كُلِّ جانِبٍ) إذا كانَت انطمَّتْ، وذهَبَ ماؤُها، فجَدَّدَ حفرَها، وعِمارَتَها، أو انقَطَعَ ماؤُها، فاستَخرَجَه

(وحَرِيمُ البَدِيَّةِ) المُحدَثَةِ (نِصفُها): خَمسَةٌ وعِشرون ذِراعًا(٣)؛

في «المجرد»، وأبو الخطَّاب، والموفَّقُ في «الكافي»، وغيرُهم. (ح ش منتهى)[١].

(فائدة): وإنْ أدارَ سَاقِيَةً على أرضٍ، أو أجرَى فِيهَا مَاءً، فالظَّاهِرُ أنَّه لا يَكونُ إحياءً. قالهُ ابنُ ذهلان. قال: وإن كانَ بَعضُ مَن تقدَّمَ مِن القُضاةِ يُجيزُهُ. (خطه)[٢].

(١) قوله: **(ولا إحياءَ بحَرثٍ وزَرعٍ)** ولا بخَندَقٍ يَجعَلُه عليها، أو شَوكٍ يُحيطُهَا بِهِ، ويَكونُ أحقَّ به[٣].

(٢) قوله: **(العادِيَّةِ)** وعندَ الشيخِ تَقيِّ الدِّينِ: العَادِيَّةُ: هي التي أُعيدَت. (خطه)[٤].

(٣) وهذه بِئرٌ ليسَت تُرادُ للزَّرعِ، بل في سابِلَةٍ، ونَحوِها. وأمَّا التي تُحفَرُ

---

[١] «ح ش منتهى» ليست في (أ). والنقل عنه ليس في (ب).

[٢] في (أ): «خطهز حاشيته» والفائدة ليست في (ط).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ط).

[٤] التعليق ليس في (ط).

لما روَى أبو عُبيدٍ في «الأموال»[١] عن سعيدِ بنِ المسيب، قال: السنَّةُ في حَريمِ القَليبِ العاديِّ: خمسونَ ذِراعًا(١)، والبَديِّ: خمسةٌ وعِشرونَ ذِراعًا. وروَى الخلَّالُ، والدارقطني[٢] نحوَهُ مَرفُوعًا.

وحَريمُ شَجَرةٍ: قدرُ مَدِّ أغصانِها. وحريمُ دَارٍ مِن مَوَاتٍ حَولَها:

للزَّرعِ، فقالَ شَيخُنَا[٣] صالِحٌ: حَريمُها ثَلاثُمَائةِ ذِراعٍ، كما قالَ في «المغني»[٤] عن سعيدِ بن المسيب، قال: حريمُ البِئرِ البَدِيْ خَمسَةٌ وعِشرُونَ ذِرَاعًا مِن نَواحِيهَا كُلِّها، وحَريمُ البِئرِ العاديَّةِ خَمسُونَ ذِراعًا مِن نَواحِيهَا كُلِّها، وحَريمُ بِئرِ الزَّرعِ ثَلاثُمَائةِ ذِراعٍ مِن نَواحِيها كُلِّهَا[٥].

(١) قوله في الحديث (**السُّنَّةُ في حَرِيمِ القَلِيبِ العادِيِّ خَمسونَ ذِرَاعًا .. إلخ**) قال الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ عبد الرحمن أبو بطين، رحمه اللَّه[٦]: الظاهِرُ أنَّ المُرادَ: ذِرَاعُ اليَدِ؛ لأنَّه المُتبادرُ عِندَ الإطلاقِ.

---

[١] أخرجه أبو عبيد في الأموال عن يحيى بن سعيد الأنصاري بهذا اللفظ، لا عن سعيد ابن المسيب، وأخرجه أبو داود في المراسيل (٤٠٢) عن سعيد بن المسيب مرفوعًا مرسلًا بهذا اللفظ.

[٢] أخرجه الدارقطني ٤/٢٢٠ من حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعًا. وضعفه الألباني في الضعيفة (١٠٢٧).

[٣] المتكلم هو الشيخ أبا بطين. والنقل عن حاشيته على «شرح المنتهى».

[٤] «المغني» (٨/١٨٠).

[٥] التعليق ليس في (ط).

[٦] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

مطرَحُ تُرابٍ، وكُناسَةٍ، وثلجٍ، وماءِ مِيزَابٍ(١).

ولا حَريمَ لدَارٍ محفُوفَةٍ بمِلكٍ. ويتصرَّفُ كُلٌّ مِنهُم بحَسَبِ العادَةِ.

ومَن تحجَّرَ مَوَاتًا(٢)؛ بأن أدارَ حولَه أحجَارًا ونحوَهَا، لم يَملِكْهُ(٣)، وهو أحقُّ به، ووارِثُهُ مِن بَعدِه. وليسَ له بيعُه(٤).

---

(١) وقال القاضِي في «الإحكام السلطانية»: ولمُستَنْبِطِ هذِه العَينِ سَوْقُ مائِها إلى حيثُ شاءَ، وكانَ ما جرَى فيهِ ماؤُهُ مِلكًا لهُ، وحَريمًا لهَا[١].

(٢) قوله: (**ومَن تحجَّرَ مَوَاتًا.. إلخ**) تَحَجُّرُ المَواتِ: الشُّرُوعُ في إحيائِهِ، مِثلَ أن يُديرَ حَولَ الأرضِ تُرَابًا أو أحجَارًا، أو يُحيطُهَا بجِدَارٍ صَغيرٍ[٢].

(٣) وهذا الصَّحيحُ مِن المذهَب، نصَّ عليه. قال الحارثيُّ: وعن أحمَدَ رِوايَةٌ بإفادَةِ المِلكِ. وهو الصَّحيحُ. (إنصاف)[٣].

(٤) قوله: (**وليسَ لهُ بَيعُه**) أي: وليسَ لِمَن قُلنَا إنَّه أحقُّ بشَيءٍ مِن ذلِكَ السَّابِقِ بَيعُهُ؛ لأنَّه لا يَملِكُه، كحَقِّ الشُّفعَةِ قَبلَ الأخذِ، وكمَن سبَقَ إلى مُباحٍ، لكِنْ النُّزولُ عنهُ بِعِوَضٍ، لا على وَجهِ البَيعِ، جائِزٌ، كما ذكَرَهُ ابنُ نَصرِ اللَّه؛ قِياسًا على الخُلعِ. (م خ)[٤].

---

[١] «الأحكام السلطانية» ص (٢٢٢)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٢] التعليق ليس في (أ)، ونصه في (ب): «فائدة: التحجر: الشروع في العمل من غير أن يتمه».

[٣] «الإنصاف» (١٦/ ١٢٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «حاشية الخلوتي» (٣/ ٤٣١).

(ولِلإمامِ إِقطَاعُ مَواتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ) لأنَّه عليه السلامُ أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ العَقيقَ[١]. (ولا يَمْلِكُهُ(١)) بالإقطَاعِ، بل هو أحقُّ مِن غيرِه، فإذا أحياهُ مَلَكَه(٢).

قولُ الخَلوتي: «قِياسًا على الخُلعِ»؛ إذ الزَّوجُ لا يَملِكُ البُضْعَ. (خطه)[٢].

(١) قوله: (ولِلإمَامِ إقطَاعُ المَوَاتِ لمَن يُحييهِ، ولا يَملِكُه .. إلخ) هذا المذهَبُ، وعليهِ الأصحابُ. قال الحارثيُّ: وقال مالِكٌ: يَثبُتُ المِلكُ بنَفسِ الإقطَاعِ، يَبيعُ، ويَهَبُ، ويتصدَّقُ، ويُورَثُ عَنهُ. قال: وهو الصَّحيحُ؛ إعمالًا لحَقيقَةِ الإقطَاعِ، وهو التَّمليكُ. (إنصاف)[٣].

(فائدة)[٤]: قَسَّمَ الأصحَابُ، رحِمَهُم اللَّه، الإقطَاعَ إلى ثَلاثَةِ أقسَامٍ[٥]: إقطَاعُ تَمليكٍ، وإقطَاعُ استِغلالٍ، وإقطَاعُ إرفَاقٍ. وقَسَّمَ القاضِي إقطَاعَ التَّمليكِ إلى: مَوَاتٍ، وعامِرٍ، ومَعادِنَ. وجعَلَ إقطاعَ الاستِغلالِ على ضَربَينِ: خَرَاجٍ، وعُشْرٍ. (إنصاف)[٦].

(٢) **(فائدة)**: قال في «المنتهى» و«شرحه»: فإنْ طالَت مُدَّةُ التَّحجُرِ

[١] أخرجه ابن خزيمة (٢٣٢٣)، والطبراني (١١٤٠)، والبيهقي ٤/ ١٥٢، ٦/ ١٤٨. وانظر الإرواء تحت حديث (٨٣٠).

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (١٢٧/١٦)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (أ)، (ب): «قوله: ولِلإمامِ إِقطَاعُ .. إلخ».

[٥] في (ط): «أقسَاطٍ».

[٦] في (أ)، (ب): «ح م ص» وانظر «الإنصاف» (١٢٨/١٦)، «إرشاد أولي النهى» (٩١٤/١).

وللإمامِ أيضًا إقطَاعُ غَيرِ مَوَاتٍ، تمليكًا وانتفَاعًا؛ للمصلَحَةِ.

(و) لهُ (إقطاعُ الجُلُوسِ) للبَيعِ والشِّراءِ (في الطُّرُقِ الواسِعَةِ) ورَحَبَةِ مَسجدٍ غَيرِ مَحوطَةٍ (ما لَمْ يَضُرَّ بالنَّاسِ) لأَنَّه ليسَ للإمامِ أن يأذَنَ فيما لا مصلَحَةَ فيه، فضلًا عمَّا فيه مضرَّةٌ (ويكونُ) المُقطَعُ (أحَقَّ بجُلُوسِها) ولا يَزولُ حقُّهُ بنقلِ مَتاعِه منها؛ لأَنَّه قد استَحَقَّ بإقطاعِ الإمامِ. ولهُ التظليلُ على نَفسِه بما ليسَ ببِناءٍ، بلا ضَرَرٍ، ويُسمَّى هذا: إقطاعَ إرفَاقٍ.

(ومن غَيْرِ إقطاعٍ) للطُّرُقِ الواسِعَةِ، والرَّحبَةِ غَيرِ المحوطَةِ: الحقُّ

ونَحوِه عُرْفًا، ولم يَتِمَّ إحياؤُه، وحصَلَ مُتَشَوِّفٌ لإحيائِه، قِيلَ لهُ، أي: قالَ الإمامُ أو نائِبُهُ للمُتَحَجِّرِ ونَحوِه: إمَّا أن[١] تُحيِيَهُ، أو تَترُكَهُ لغَيرِكَ يُحيِيه؛ لتَضييقِهِ على النَّاسِ في حقٍّ مُشتَرَكٍ بَينَهُم، أشبَهَ مَن وَقَفَ في طَريقٍ ضَيِّقٍ.

فإن طَلَبَ المُهلَةَ لعُذرٍ، أُمهِلَ ما يَراهُ حاكِمٌ، مِن نَحوِ شَهرٍ أو ثلاثَةٍ، ليَحصُلَ ما يحتاجُهُ لإحيائِهِ. فإنْ لم يَكُن لهُ عُذرٌ، قِيلَ لهُ: إمَّا أنْ تَعمُرَ، أو تَرفَعَ يَدَكَ، فإنْ لم يَعمُرْها، كان لغَيرِه عِمارَتُها. ولا يَملِكُ المُتحجِّرُ بإحياءِ غَيرِه فِيها، أي: في مُدَّةِ المُهلَةِ؛ لأَنَّه إحيَاءٌ في حقِّ غَيرِه، أشبَهَ إحياءَ ما يتعلَّقُ بِهِ مَصالِحُ مِلكِ غَيرِه، ولأَنَّ حقَّ المتحجِّرِ أسبَقُ، فكانَ أوْلَى. فإن أحيَاهُ غَيرُهُ بعدَ مُدَّةِ المُهلَةِ، مَلَكَهُ[٢].

---

[١] سقطت: «أن» من (ط).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٧٠)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(لمنْ سَبَقَ بالجُلُوسِ ما بَقِيَ قُماشُهُ فيها، وإن طالَ) جزَمَ به في «الوجيز» ؛ لأنَّه سبَقَ إلى ما لم يَسبِق إليهِ مُسلِمٌ، فلم يُمنَع. فإذا نقَلَ متاعَهُ، كان لِغَيرِه الجلوسُ.

وفي «المنتهى» وغيرِه: فإن أطالَهُ، أُزيلَ(١)؛ لأنَّه يَصيرُ كالمالِكِ.

---

(١) قوله: (وفي «المنتَهى») وغَيرِه: فإن أطالَهُ أُزيلَ» هذا المَشهوُرُ. وقيلَ: لا يُزالُ. صحَّحَهُ في «التصحيح»، و«النَّظم»[١]. وجزَمَ به في «الوجيز». قال الحارثيُّ: وهذا اللَّائِقُ بأُصولِ الأصحَابِ، حيثُ قالُوا بالإقطَاعِ. وقال عن القَولِ الثاني: هو أظهَرُهُما عِندَهُم. (خطه).
قوله: «أُزيل» وإن أجلَسَ غُلامَهُ، أو أجنَبيًّا؛ ليَحفَظَ لهُ المَكانَ حتَّى يَعودَ، فهُو كمَا لو تَرَكَ المَتاعَ فيهِ. «إقناع»[٢].
(فوائد):
الأُولى: ليسَ لهُ الجُلوسُ حيثُ يَمنَعُ جارَهُ رُؤيَةَ المُعامِلِينَ لِمَتَاعِه، أو وُصُولَهُم إليهِ، أو يُضيِّقُ عليهِ في كَيلٍ أو وَزنٍ، أو أخذٍ أو إعطاءٍ. (إقناع)[٣].
الثانيةُ: إذا كانَ لجَماعَةٍ رَسمُ شِربٍ مِن نَهَرٍ غَيرِ مَملُوكٍ، أو سَيلٍ، فجاءَ إنسانٌ ليُحيِيَ مَوَاتًا أقرَبَ إلى رأسِ النَّهَرِ مِن أرضِهِم، لم يَكُنْ لهُ أن يَسقِيَ قَبلَهُم، على المذهَبِ. واختارَ الحارثيُّ أنَّ له ذلِكَ، قال:

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «الإقناع» (٣/٢٧)، والنقل عنه ليس في (ط).
[٣] «الإقناع» (٣/٢٧).

(وإن سَبَقَ اثنانِ) فأكثَرُ إليها، وضاقَت (اقترَعا)؛ لأنَّهُما استَويَا في السَّبقِ، والقُرعَةُ مميِّزَةٌ.

وظاهِرُ الأخبارِ المُتقدِّمَةِ وعُمُومُهَا تَدلُّ على اعتِبارِ السَّبقِ إلى أعلَى النَّهرِ مُطلقًا، وهو الصَّحيحُ.

وهَل لَهُم مَنعُهُ مِن إحياءِ ذلِكَ المَوَاتِ؟

على وجهَين؛ أحدُهُمَا: ليسَ لهُم مَنعُهُ مِن ذلك. قال الحارثيُّ: وهو أظهَرُ. وقدَّمهُ ابنُ رُزَينٍ في «شرحه»، وجزَمَ به في «الكافي». (إنصاف)[١].

الثالثَةُ: لو اشتَرَكَ جماعَةٌ في استِنبَاطِ نَهرٍ، فأرادُوا إكرَاءَهُ، أو سَدَّ بَثْقٍ فيهِ، أو إصلاحَ حائِطٍ أو شيءٍ مِنهُ، كانَ ذلِكَ على حَسَبِ مِلْكِهِم فيه.

فإن كانَ بعضُهُم أدنَى إلى أوَّلِ النَّهرِ مِن بَعضٍ، اشتَرَكَ الكُلُّ في إصلاحِه وكِرَائِه، إلى أن يَصِلُوا إلى الأوَّلِ، ثمَّ لا شيءَ على الأوَّلِ. ويَشتَرِكُ البَاقُونَ إلى أن يَصِلوا[٢] إلى الثَّاني. وهكذا إلى أن يَنتَهِي العَملُ. وبهِ قال الشافعيُّ، وحُكِي عن أبي حَنيفَةَ، رحمه اللَّه تعالى. (مقنع بتصرف)[٣].

---

[١] «الإنصاف» (١٦/١٤٦).

[٢] في (ط): «يصل».

[٣] انظر «الشرح الكبير» (١٦/١٥٤)، والفوائد ليس في (أ)، (ب) منها سوى الأولى.

ومَن سَبَقَ إلى مُباحٍ مِن صَيدٍ، أو حَطَبٍ، أو مَعدِنٍ، ونحوِه، فهُو أحقُّ به. وإن سَبَقَ إليه اثنانِ، قُسِمَ بينَهُما(١).

---

(١) قوله[١]: (ولمالِكِ أرضٍ مَنعُه.. إلخ) ولا يُنافِي ذلِك ما تقدَّمَ في «الصُّلحِ» مِن دَلالَةِ الرُّسُومِ على المِلكِ؛ لأنَّ المُحيي إنَّما يَملِكُ القَناةَ بالإحياءِ، فوُجُودُ الرُّسُومِ لا يدلُّ على سَبقِ مِلكِهِ، بِخلافِ الجَارِ ونحوِه ممَّن مِلكُهُ ثابِتٌ. (خطه)

(فائدة): نقَلَ يَعقُوبُ، فيمَن غُصِبَ حَقُّهُ مِن ماءٍ مُشتَرَكٍ: للبَقيَّةِ أخذُ حَقِّهم.

ونَقلَ مُثنًّى: مَن سُدَّ لهُ الماءُ لجاهِهِ، أفأسقِي مِنهُ إذا لم يَكُن تَركِي لهُ يَرُدُّهُ على مَن سُدَّ عَنهُ؟ فأجازَهُ بقَدرِ حاجَتي. (خطه)

(فائدة): قوله في «المنتهى»: «ومَن سُدَّ لهُ ماءٌ لجاهِهِ، فلِغَيرِه السَّقيُ منهُ لحاجَةٍ، ما لَم يَكُنْ تَركُهُ يَرُدُّهُ».

وصُورَةُ هذِهِ المَسألَةِ: أن يَكُونَ بَينَ جَماعَةٍ ماءٌ مُشتَرَكٌ، وفِيهِم رَجُلٌ ذو جاهٍ وشَوكَةٍ، فأخَذَ الماءَ وسَدَّهُ عن شُركائِهِ ظُلْمًا، فيَجُوزُ لبقيَّةِ الشُّركاءِ أن يَسقُوا مِن هذا المَاءِ، إلَّا أن يَكونَ سَقيُ أحدِهِم سَبَبًا لمَنعِ ذلِكَ المُتَجَوِّهِ فَضلَ المَاءِ؛ تَعنُّتًا ومُضَارَّةً لمَن سَقَى، فلا يَجوزُ لأحدِهِم حِينئذٍ السَّقيُ مِن هذا المَاءِ المَسدُودِ في هذِه الحالَةِ؛ لأنَّه

---

[١] أي: في «المنتهى» ونصُّه: «ومَن سَبَقَ إلى قناةٍ لا مالِكَ لها، فسبَقَ آخرُ إلى بعضِ أفواهِها، مِن فوقٍ أو أسفلَ، فلِكُلٍّ ما سبَقَ. ولمالِك أرضٍ مَنعُهُ مِن الدُّخُولِ بها، ولو كانت رسومها في أرضه».

....

تسبَّبَ في ظُلمِ بقيَّةِ الشُّركاءِ.

قول المصنِّف: «ما لم يَكُن تَركُهُ يردُّهُ على مَن سُدَّ عَنهُ» يَعني: ما لم يَكُن سَقيُ أحدٍ مِنهُم سَبَبًا لرَدِّ المتجوِّهِ فَضلَ الماءِ عَليهِم، فلا يجوزُ. واللَّهُ أعلَم. قاله شيخُنا. (ح عوض)[١].

سُئلَ الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ الشَّيخ: عمَّن قَطَعَ السَّيلَ على النَّاس، ودمَّرَ عليهم؟

فأجابَ: يَضمَنُ ما دَمَّرَ عليهِم بسَبَبِه.

وسُئلَ أيضًا: عن مُستَأجِرٍ أجرَى ماءَهُ إلى مَوَاتٍ .. إلخ؟

فأجابَ: وأمَّا إذا أجرَى مُستَأجِرُ الأرضِ أو المُستَعيرُ، مِن بِئرِ تِلكَ الأرضِ إلى مَوَاتٍ، وزَرَعَها بِهِ، ملكَهَا؛ لأنَّهُ هو المُحيي، ومَن أحيَا الأرضَ المَيتَةَ فَهِيَ لهُ. والمُستَأجِرُ ونَحوُه يَملِكُ الماءَ بإخراجِهِ مِن البِئرِ، فهُو مِلكٌ لهُ لا لصَاحِبِ الأصل.

وأجابَ أيضًا: والحَجرُ، ما يَجوزُ في الإسلامِ، إلَّا رأيًا يَرَاهُ الأميرُ مَصلحَةً للمُسلمين.

وأجابَ أيضًا: ومِن جِهَةِ المَحَاجِرِ، فالحَضَرِيُّ مايَحجُرُ على الحَضَرِيِّ، ويُحجَر عن البَدويِّ، عن كُلِّ ما تَطُولُهُ سَارِحَةُ البِلادِ، ويَطُولُهُ الحَشَّاشُ، وما وَرَاءَ هذا لا يُحجَرُ. انتهى (من مجموع ابن قاسم)[٢].

---

[١] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٢] «الدرر السنية» (٦/ ٤٠٩، ٤٥١) ٤٥٩)، والتعليق ليس في (ب)، (ط).

(ولِمَن في أعْلَى الماءِ(١) المُباحِ) كماءِ مَطَرٍ (السَّقْيُ وحَبْسُ الماءِ إلى أن يَصِلَ إلى كَعْبِهِ، ثمَّ يُرسِلُهُ إلى مَن يَلِيهِ) فيفعَل كذلِكَ، وهلُمّ جَرًّا. فإن لم يَفضُل عن الأوَّلِ أو مَن بَعدَه شيءٌ، فلا شيءَ للآخرِ(٢)؛ لقوله عليه السلام: «اسقِ يا زُبيرُ، ثم احبِس الماءَ حتَّى يرجِعَ إلى

---

(١) قوله: (**ولِمَن في أعْلَى الماءِ.. إلخ**) ظاهِرُهُ: ولو كانَ مِلكُهُ حادِثًا. والمذهَبُ: أنَّه إن كانَ حادِثًا، فالأسفَلُ أحَقُّ بهِ. وفي وَجهٍ: أنَّ الأعلَى أحَقُّ بهِ مُطلَقًا. (تقرير شيخنا علي آل محمد)[١].

(٢) لو احتَاجَ الأعلَى إلى الشُّربِ ثانِيًا قبلَ انتِهَاءِ سَقي الأراضِي، لم يكُن لهُ ذلِكَ. قدَّمهُ الحارثيُّ، ونصرَهُ. وقال القاضي: لهُ ذلك. انتهى[٢]. ومَشَى على الأوَّلِ في «الإقناع». (خطه)

(**فائدة**): إذا كانَ بينَ أُناسٍ بِئرٌ، أو سَيلٌ، أو جِدَارٌ حائِطٌ على أملاكِهِم، ونحوِ ذلك، ويَسقُونَ على مُرُورِ الزَّمانِ، كُلُّ واحِدٍ يَسقِي، ثمَّ حَصَلَ بَينَهُم مُشاجَرَةٌ، والأنصِبَاءُ مَجهولٌ تَقديرُهَا بينَهُم، فالحُكمُ فِيهَا: أنَّها تُقسَمُ بَينَهُم على قَدرِ مَساحَةِ الأرضِ. وإن طَلَبتَ مأخَذَهَا، ففِي «الإقناع» و«شرحه» في آخر «باب إحياء الموات». قاله أحمدُ ابنُ محمد[٣].

---

[١] التعليق ليس في (ط)، ولم يتحرر لي كاتبه.

[٢] «الإنصاف» (١٦/١٤٥).

[٣] التعليق ليس في (ط).

الجَذْرِ(١)». متفق عليه[١]. وذكرَ عبدُ الرزَّاقِ، عن معمر، عن الزهريِّ، قال: نظرنَا إلى قولِ النبيِّ ﷺ: «ثم احبِس الماءَ حتَّى يرجِعَ إلى الجَذْرِ». فكانَ ذلك إلى الكَعبين.

فإن كانَ الماءُ مملُوكًا، قُسِمَ بينَ المُلَّاكِ بقَدرِ النفقَةِ والعَملِ، وتصرَّفَ كُلُّ واحدٍ في حصَّتِه بما شاءَ.

(ولِلإمامِ دُونَ غيرِه حِمَى مَرْعًى(٢)) أي: أن يمنَعَ الناسَ مِن مَرعًى

---

(١) قوله: (**إلى الجَذْرِ**) لمَّا رأوا الجَذْرَ يَختَلِفُ بالطُّولِ والقِصَرِ، قاسُوا ما وقَعَت فيهِ القِصَّةُ، فوجَدُوهُ يَبلُغُ الكَعبَينِ، فجَعَلوا ذلكَ مِعيَارًا لاستِحقَاقِ الأوَّلِ فالأوَّلِ. وزادَ بعضُ رُواةِ البُخاري فيه، فقالَ: الجَدرُ: هو الأصلُ. (ش بخاري)[٢].

وفي «مقدمة البخاري»: حتَّى يَبلُغَ الماءُ إلى الجَذْرِ، أنَّهُ بالجِيمِ والذَّالِ، أي: الأصلِ. (خطه).

(٢) (**فائدة**): قال القاضي في «الإحكام السلطانية»: وحمى الموات: هُوَ المَنعُ من إحيائِهِ إملاكًا، لِيَكُونَ مُسْتَبْقَى الإباحةِ؛ لِنَبْتِ الكَلأِ، ورَعْيِ المَوَاشِي، وقد حَمَى رسُولُ اللَّهِ ﷺ بالمدينَةِ جَبلًا بالنَّقيعِ. وَقَالَ «هذا حِمايَ» وأشارَ بِيَدِهِ إلى الْقَاعِ، وهو قَدْرُ مِيلٍ فِي سِتَّةِ أميالٍ،

---

[١] أخرجه البخاري (٢٣٥٩، ٢٣٦٠)، ومسلم (٢٣٥٧) من حديث عبد الله بن الزبير أن رجلًا من الأنصار خاصم الزبير ... فذكره ..

[٢] «فتح الباري» (٥/٣٩).

(لدَوابِّ المُسلمينَ) التي يَقومُ بحفظِها، كخيلِ الجهادِ والصَّدقَةِ (ما لم يَضُرَّهُم) بالتضييقِ عليهم؛ لما روى عمرُ، أن النبيَّ ﷺ: «حمَى النَّقيعَ(١) لخيلِ المسلمين». رواهُ أبو عبيد[١]. وما حماهُ النبيُّ ﷺ(٢) ليسَ لأحدٍ نقضُه، وما حماهُ غَيرُه من الأئمَّةِ يجوزُ نقضُه.

ولا يجوزُ لأحدٍ أن يأخُذَ مِن أربابِ الدَّوابِّ عِوضًا عن مَرعى مواتٍ، أو حِمًى؛ لأنَّه عليه السلام شرَّكَ النَّاسَ فيه.

ومن جَلَسَ في نحوِ جامعٍ لفتوى، أو إقراءٍ، فهو أحقُّ بمكانِه ما دامَ

حَمَاهُ لخيلِ المُسلِمين مِن الأنصَارِ[٢] والمُهاجِرين[٣].

(١) (النَّقيع) بالنُّونِ: مَوضِعٌ يَنتَقِعُ فِيهِ الماءُ، فيَكثُرُ فيه الخَصْبُ. (ش ق ع)[٤].

(٢) قوله: (وما حمَاهُ النبيُّ ﷺ) المُشارُ إليهِ في «باب صيدِ الحَرَمين ونَباتِهما» من قولِه: «وجَعلَ النبيُّ ﷺ حَولَ المدينَةِ اثنَي عَشرَ مِيلًا حِمًى[٥]». (م خ)[٦].

---

[١] أخرجه أبو عبيد في «الأموال» ص (٣٧٥). وكذا أخرجه أحمد ٤٧٦/١٠ (٦٤٣٨)، وابن حبان (٤٦٨٣) كلهم من حديث ابن عمر، لا من حديث عمر. وصححه الألباني في «التعليقات الحسان» (٨٨/٧).

[٢] سقطت: «من الأنصار» من (ب).

[٣] «الإحكام السلطانية» ص (٢٢٢)، والفائدة ليست في (أ)، (ط).

[٤] «كشاف القناع» (٤٧٦/٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] أخرجه مسلم (١٣٧٢) من حديث أبي هريرة.

[٦] «حاشية الخلوتي» (٤٣٣/٣)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

فيه، أو غابَ لعُذرٍ(١) وعادَ قريبًا.

ومَن سبقَ إلى رِباطٍ، أو نَزَلَ فقيهٌ بمدرسَةٍ، أو صوفيٌّ بخانِقَاهٍ(٢)، لم يبطُل حقُّهُ بخروجِه منه لحاجَةٍ.

---

(١) قوله: (أو غابَ لعُذرٍ.. إلخ) فإنْ لم يَكُن لهُ عُذرٌ، لم يُمهَل. وقيل: لهُ ذلك. (خطه)[١].

(٢) (الخَانْكَاه): من جِنسِ السِّردَابِ، يُحفَرُ في الأرضِ ويُسقَفُ، ويُجعَلُ للرِّيحِ طَرِيقٌ إليهِ، ويُجلَسُ فيه أيَّامَ الحَرِّ؛ لأجل بَرْدِ باطِنِ الأَرضِ. قالهُ كاتِبُه عفَا اللَّهُ عنه. (من حاشية على شرح الإقناع)[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ط).

(بَابُ الجَعَالَةِ)

بتَثليثِ الجيمِ. قالَه ابنُ مالكٍ. قال ابنُ فارِس: الجُعْلُ، والجَعالَةُ، والجَعيلَةُ: ما يُعطَاهُ الإنسانُ على أمرٍ يَفعَلُه.

بابُ الجَعَالَةِ

الجَعَالَةُ: نَوعُ إجارَةٍ؛ لوقُوعِ العِوَضِ في نَظيرِ النَّفعِ، لكِنْ تُخالِفُها وتَتَميَّزُ عنها بأشياءَ: كَونُ العامِلِ لم يَلتَزِم العَمَلَ، وكَونُ العَقدِ قد يَقَع لا مَعَ مُعيَّنٍ؛ كـ: مَن فَعَلَ كذَا، فلَهُ كذَا. ويَجوزُ الجَمعُ فيهَا بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَمَلِ، بخِلافِ الإجارَةِ في ذلِكَ. ع ن[١]. (ح ش منتهى).

[ومِن جَوابٍ للشيخ سُليمانِ بنِ عَليٍّ: وأمَّا لُغَةُ العامَّةِ، فلا تَصرفُ الأشياءَ عن حَقيقَتِها الشرعيَّةِ. صرَّح به ابنُ القيِّم. فإن كانَ العمَلُ مَعلُومًا، أو مُدَّةً مَعلومَةً، انصَرَفَت إجارَةً، ولا تتحوَّلُ عن مَوضُوعِها الشرعيِّ باللَّفظِ، وإن كانَت مجهولَةً، كقَولِه: استأجرتُكَ تحُجَّ، أو تُؤذِّنَ. فهذِه جَعالَةٌ. انتهى.

وفيه نظَرٌ! ومالَ ابنُ ذَهلانٍ إلى خِلافِه، أي: خِلافِ قَولِ سُليمَان][٢].

---

[١] سقطت: «ويَجوزُ الجَمعُ فيهَا بينَ تَقديرِ المُدَّةِ والعَمَلِ، بخِلافِ الإجارَةِ في ذلِكَ. ع ن» من (ط)، وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٢٩١).

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

(وهي) اصطلاحًا: (أن يَجْعَلَ) جائِزُ التصرُّفِ (شيئًا) مُتمَوَّلًا (مَعلومًا(١) لِمَنْ يَعمَلُ لهُ(٢) عمَلًا مَعلومًا)، كردِّ عَبدِهِ مِن مَحلٍّ كَذا،

(فائدة): القاعِدَةُ: أنَّ العَملَ إذا كانَ مَجهولًا لا يُمكِنُ الإجارَةُ عَليه، فطَريقُهُ الجَعَالَةُ، وإذا كانَ مَعلُومًا ولم يَقصِد لُزُومَ العَقدِ، عدَلَ إلى الجَعَالَةِ أيضًا. (ح ش منتهى)[١].

(١) قوله: (**شيئًا مُتمَوَّلًا مَعلومًا**) لا إنْ كانَ مِن مَالِ حَربيٍّ، كثُلُثِ مالِ الحربيِّ لمَن دَلَّ على قَلعَتِه، ونحوِهَا. (خطه)[٢].

قوله في «شرح المنتهى»[٣]: «فلا يَصِحُّ: مَن رَدَّ عَبدي، فلَهُ نِصفُه» وقال الحارثيُّ: إن قالَ: فلَكَ ثُلثُ الضَّالَةِ، أو رُبعُها، صحَّ، على ما نَصَّ عليه في الثَّوبِ يُنسَجُ بثُلُثِه، والزَّرعِ يُحصَدُ، والنَّخلِ يُصرَمُ بسُدُسِه، لا بأسَ بهِ. وفي الغَزْوِ: مَن جاءَ بعَشَرَةِ أرْؤُسٍ، فلَهُ رأسٌ، جازَ.

قال[٤]: وعندَ المُصنِّفِ لا يَصِحُّ، وللعامِلِ أَجرُ مِثلِه. والأوَّلُ: المذهَبُ. (خطه)[٥].

(٢) قوله: (**لمَن يَعمَلُ لهُ**) أي: للجَاعِلِ. وقِيلَ: إن كانَ لأجنَبيٍّ، كـ: مَن بَنَى حائِطَ فُلانٍ فلَهُ كذَا. انعَقدَت جعَالَةً.

---

[١] «ح ش منتهى» ليست في (ب).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٣] في (ط): «قوله في المنتهى» وانظر «دقائق أولي النهى» (٤/٢٨٠).

[٤] أي: في «الإنصاف» (١٦/١٦٨).

[٥] النقل عنه ليس في (ب).

أو بِناءِ حائِطِ كذَا (أو) عَمَلًا (مَجْهولًا(١) مُدَّةً معلُومَةً) كشَهرِ كذَا

قال الخلوتيُّ: انظُر هذا القَيدَ! معَ جَعلِهم مِن صُوَرِ الجَعالَةِ الصَّحيحَةِ، على ما في «الإقناع»: مَنْ رَدَّ لُقَطَةَ فُلانٍ لهُ كذَا.
وقد يُقالُ: إنَّه لا يَلزَمُ مِن ضَمَانِ العِوَضِ تَسمِيَتُها جَعالَةً. و«الإقناع» ليسَ فيهِ إلَّا التَّصريحُ بالضَّمانِ.
وفي «الحاشية» ما يَقتَضِي أنَّ قولَهُ: «له» قَيدٌ على الصَّحيحِ مِن المَذهَبِ. ومُحتَرَزُهُ شَيئَانِ:
أحَدُهُمَا: مُتَّفَقٌ على عدَمِ صِحَّتِه، وهو ما إذا كانَ العَمَلُ للفاعِلِ نَفسِه، كـ: مَن خَاطَ ثَوبَهُ فلهُ كذا.
والثاني: ما إذا كانَ العملُ لأجنبيٍّ مِنها[١]، كـ: مَن رَدَّ لُقَطَةَ فُلانٍ فلهُ كذا. فهذَا قِيلَ: إنَّه تَنعَقِدُ جَعالَتُهُ. ومُقتَضَاهُ: أنَّه لا يكونُ جَعالَةً على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، وإن قُلنَا إنَّه يَضمَنُ ما التَزَمَهُ مِن الجُعْلِ.
وفي «التلخيص»: الصِّحَّةُ في نَحوِ ما إذا قالَ: إن رددتَ ضالَّةَ فُلانٍ فلَكَ كذا. وجزمَ به في «الفائق»، وجزمَ به الحارثيُّ. (خطه رحمه اللَّه تعالى)[٢].

(١) قوله: (**أو عَمَلًا مَجْهولًا**) كخياطَةِ ثَوبٍ لم يَصِفها، ورَدِّ لُقَطَةٍ لم يُعَيِّنْ مَوضِعَها؛ لأنَّ الجَعَالَةَ له جائزَةٌ، لكُلٍّ منهُما فَسْخُها، فلا يُؤَدِّي إلى أن يُلزِمَهُ مجهولًا، بخلافِ إجارَةٍ. (ش ق ع)[٣].

---

[١] في (ط): «منهما».
[٢] التعليق ليس في (ب).
[٣] «كشاف القناع» (٩/٤٧٩)، والتعليق ليس في (ط).

(أو) مدَّةً (مَجهولَةً(١))، فلا يُشتَرَطُ العِلمُ بالعَملِ، ولا المدَّةِ، ويجوزُ الجَمعُ بينَهُما(٢) هُنَا، بخِلافِ الإجارَةِ، ولا تَعيينُ العَامِلِ؛ للحَاجَةِ. ويَقومُ العَمَلُ مَقامَ القَبولِ؛ لأنَّه يدلُّ عليهِ، كالوكَالَةِ(٣).

---

(١) قوله: (أو مُدَّةً مَجهولَةً) كـ: مَن حرَسَ زَرعِي فلَهُ كُلَّ يومٍ كذَا[١]. سَواءٌ جعَلَهُ لمُعيَّنٍ؛ بأنْ يَقولَ مَنْ تَصِحُّ إجارَتُه، وهو جائِزُ التصرُّفِ مَثلًا: إنْ رددْتَ لُقَطَتي فلَكَ كذَا. فلا يَستَحِقُّهُ مَنْ ردَّها سِوَاهُ. أو لغَيرِ مُعيَّنٍ؛ بأنْ يقولَ: مَنْ رَدَّ لُقَطَتي، أو وجدَهَا، أو مَنْ بَنَى لِيَ هذَا الحائِطَ، أو مَنْ ردَّ عَبدِي الآبِقَ، فلَهُ كذَا. فيَصِحُّ العقدُ، ويَستَحِقُّ الجُعلَ بالردِّ. (ق ع وشرحه)[٢].

(٢) قوله: (ويَجوزُ الجمعُ بينَهُما .. إلخ) كأنْ يقولَ: مَن خاطَ لي هذا الثَّوبَ في يَومٍ فلهُ كذا. فإنْ أتَى بهِ فيها، استَحَقَّ الجُعلَ، ولم يَلزَمْهُ شيءٌ آخَرُ، وإنْ لم يَفِ بهِ فِيهَا، فلا يَلزَمُهُ شيءٌ لهُ. قاله في «الشرح». بخلافِ الإجارَةِ[٣]. (ق ع وشرحه)[٤].

(٣) **(فائدتان)**:

الأُولى: قال في «الإنصاف»: إذا قالَ: مَن دَاوَى لي هذَا حتَّى يَبرَأَ مِن جُرحِهِ، أو مَرَضِه، أو رَمَدِه، فلهُ كذَا. لم يَصِحَّ مُطلَقًا، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ، قدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»،

---

[١] ليس في (ب) من التعليق سوى ما تقدم مذيلا بـ« خطه ».

[٢] « كشاف القناع » (٩/٤٧٩).

[٣] سقطت: « بخلاف الإجارة » من (ط).

[٤] « كشاف القناع » (٩/٤٨٢).

ودليلُها: قولُه تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ﴾ [يُوسُف ٧٢].
وحَديثُ اللَّديغِ[١].

وغيرِهم. واختارَهُ القاضي.
وقيلَ: يَصِحُّ جَعَالَةً. اختارَهُ ابنُ أبي موسى، والمصنِّفُ. نقلَهُ الزركشيُّ في «الإجارة»[٢].
الثانية: قال ابنُ عَبدِ الهادِي: إذا قالَ: مَن أكَلَ هذا الرَّغيفَ، أو رِطْلَ اللَّحمِ، أو شَرِبَ هذا الكُوزَ المَاءَ، أو صَعِدَ هذه الشَّجرَةَ، ونحوِ ذلك، فلَهُ دِرهَمٌ[٣]. فمَن فَعَلَهُ استَحقَّ ذلكَ.
قال: وممَّا يُفعَلُ في عَصرِنا: أن يُجعَلَ على أكلِ كَثيرٍ مِن الحَلوَى، أو الفاكِهَةِ، أو صُعُودِ مَوضِعٍ عَسرٍ، ونحوِ ذلك، أن يُقالَ: مَن أكلَ هذِه الرمَّانَةَ، ولَم يَرمِ مِنهَا حبَّةً، فلهُ كذَا. فيَصِحُّ ذلِكَ. ومَن فعلَهُ استحَقَّ الجُعْلَ.
فإن قالَ: إن فعَلْتَ كذا، فلَكَ كذَا، أو: إن أكلتَهُ فلَكَ كذا[٤]، وإن لم تَأكُلْهُ فعَليكَ كذا، لم يَجُز. (خطه).
قوله في «المنتهى»: (أو أذَّنَ بهَذا المَسجِدِ شَهرًا) يُؤخَذُ منه: أنَّ الجَعَالَةَ تكونُ على عمَلٍ يَختَصُّ فاعِلُهُ أن يَكونَ مِن أهلِ القُربَةِ. فيُضَمُّ

---

[١] أخرجه البخاري (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١) من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه البخاري (٥٧٣٧) من حديث ابن عباس.
[٢] «الإنصاف» (١٦/ ١٧٠)، والفائدة ليست في (ب).
[٣] سقطت: «فله درهم» من (ط).
[٤] سقطت: «أو إن أكلته فلك كذا» من (ط).

والعَملُ الذي يُؤخَذُ الجُعْلُ عليه: (كَرَدِّ عَبدٍ، ولُقَطَةٍ) فإن كانَت في يَدِه، فجَعَلَ لهُ مالِكُها جُعلًا ليَرُدَّها، لم يُبَح لهُ أخذُهُ. (و) كَـ(خِياطَةٍ، وبناءِ حائِطٍ)، وسائِرِ ما يُستَأجَرُ عليهِ مِن الأَعمَالِ.

(فمَن فعَلَهُ بعدَ عِلمِهِ بِقَولِه) أي: بقَولِ صاحِبِ العَملِ: مَن فعَلَ كذَا، فلَهُ كذَا (استحَقَّهُ) لأنَّ العقدَ استقرَّ بتمَامِ العَملِ (والجماعَةُ) إذا عَمِلُوه (يَقتَسِمُونَهُ(١)) بالسويَّةِ؛ لأنَّهم اشتَرَكُوا في العَمَلِ الذي

ذلِكَ إلى ما ذَكرُوهُ ممَّا تُفارِقُ فيه الإجارَةُ الجَعالَةَ. (م خ)[١].

(١) قوله: **(والجماعَةُ إذا عَمِلُوهُ يَقتَسِمُونَه.. إلخ)** قال في «شرح المنتهى»: بخِلافِ: مَن دَخَلَ هذا النَّقْبَ فلهُ دِينَارٌ. فكُلُّ مَن دخَلَهُ استحقَّ دِينارًا؛ لدُخُولِه كامِلًا، بخِلافِ نَحوِ رَدِّ لُقَطَةٍ، فلَم يَفعَلُه واحِدٌ مِنهُم كامِلًا، كما لو قالَ: مَن نَقَبَ السُّورَ فلَهُ دِينارٌ، فنَقَبَهُ ثلاثَةٌ، اشتَرَكُوا في الدِّينَارِ. وإن نَقَبَ كُلُّ واحِدٍ نَقْبًا، استحقَّ كُلُّ واحدٍ دِينَارًا.

وإنْ جَعَلَ لزَيدٍ على رَدِّ آبقِه دِينارًا، ولعَمرٍو على ردِّه دِينارَينِ، ولِبَكرٍ ثلاثَةً، فردُّوهُ، فلِكُلٍّ ثُلُثُ ما جُعِلَ له.

وإنْ جعَلَ لزيدٍ على ردِّهِ مَعلُومًا، وللآخَرَينِ مَجهُولًا، فردُّوه، فلِزيدٍ ثُلُثُ ما جُعِلَ لهُ، وللآخَرَينِ أُجرَةُ عَمَلِهِما.

وإن جَعَلَ لزيدٍ على ردِّه مَعلُومًا، فردَّهُ هو[٢] وآخرَانِ مَعَهُ، فإن قَصَدَا

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٤٣٨/٣)، والنقل عنه ليس في (ب).

[٢] سقطت: «هو» من (ط).

يُستَحقُّ بِهِ العِوَضُ، فاشتَرَكُوا فيه.

(و) إن بلَغَهُ الجُعلُ (في أثنائِهِ) أي: أثناءِ العَمَل (يأخُذُ قِسْطَ تَمامِهِ)؛ لأنَّ ما فعَلَه قبلَ بُلوغِ الخَبرِ غيرُ مأذُونٍ فيه، فلم يَستحقَّ بهِ عِوضًا. وإن لم يَبلُغْه إلَّا بعدَ العَملِ، لم يَستحقَّ شَيئًا لذَلك(١).

(و) الجَعالَةُ عقدٌ جائزٌ (لِكُلٍّ) مِنهُما (فَسخُهَا) كالمُضَارَبَةِ (فـ)ـمَتى كانَ الفسخُ (مِنَ العامِلِ) قَبلَ تَمامِ العَمَلِ، فإنَّه (لا

إعانَةَ زَيدٍ، استحَقَّ زيدٌ الجُعلَ كُلَّهُ. وإن عَمِلَ غَيرُهُ بقَصدِ الجُعلِ، فلا شيءَ لهُ، ولزَيدٍ ثُلُثُ جُعلِهِ[١].

قوله: (**والجَماعَةُ يَقتَسِمُونَه**) وإن جعَلَ رَبُّ العَبدِ الآبِقِ مَثلًا لوَاحِدٍ مُعيَّنٍ شيئًا على ردِّهِ، فردَّهُ هو وآخرَانِ معَه، وقالا: ردَدْناه مُعاوَنَةً لهُ، استحقَّ جميعَ الجُعلِ، ولا شيءَ لهُما. وإن قالا: ردَدنَاهُ لنأخُذَ العِوضَ لأنفُسِنَا، فلا شيءَ لهُما، ولهُ ثُلُثُ[٢] الجُعلِ. لكِنْ: هل يَستَحقَّانِ ثُلُثَي ما قدَّرَهُ الشارِعُ؟ يُنظَرُ فيه. (خطه)[٣].

(١) قوله: (**لم يَستَحِقَّ شَيئًا لذَلِك**) أي: وحرُمَ عليهِ أخذُهُ، إلَّا إن تبرَّعَ لهُ بِهِ ربُّهُ بعدَ إعلامِه بالحَالِ. (منتهى وشرحه)[٤].

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٨٢)، وما تقدم من التعليق ليس في (ب).

[٢] سقط ما تقدم من التعليقات من أول باب الجعالة حتى هذا الموضع من (أ) بسبب خرم بها بمقدار صفحتين تقريبا.

[٣] النقل عنه ليس في (ب).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٨١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

يَستَحِقُّ شيئًا) لأنَّه أسقَطَ حقَّ نَفسِه، حيثُ لم يأتِ بما شُرِطَ عليه (و) إن كانَ الفَسخُ (مِن الجاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ) في العَمَلِ، فـ (للعامِلِ أُجرَةُ) مِثلِ (عَمَلِهِ)؛ لأنَّه عمِلَه بِعِوَضٍ لم يُسلَّم لهُ. وقَبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ، لا شَيءَ للعَامِلِ. وإن زادَ أو نقَصَ- قَبلَ الشُّروعِ- في الجُعلِ، جازَ؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ.

(ومعَ الاختِلافِ في أصلِهِ) أي: أصلِ الجُعلِ(١) (أو قَدرِهِ، يُقبَلُ قَولُ الجاعِلِ)؛ لأنَّه مُنكِرٌ، والأصلُ بَراءَةُ ذِمَّتِه.

---

(١) (**فائدة**): قولُه في «المنتهى»: «وإن اختَلَفَا في أصلِ جُعْلٍ، فقَولُ مَن يَنفيه» أي: سَواءٌ كان هو الجَاعِلَ أو العامِلَ. أمَّا الجاعِلُ؛ فظاهِرٌ. وأمَّا العامِلُ؛ فيظهَرُ تَصويرُهُ على القولِ الثاني مِن استِحقَاقِ ما قدَّرَهُ الشارِعُ.

[فإذا قالَ الجاعِلُ: جَعَلتُ لكَ دِرهَمينِ في رَدِّ عَبدِي. فقال: لم تَجعَل لي شَيئًا، فأنَا استَحِقُّ ما قدَّرَهُ الشارِعُ][١]. فالقَولُ قَولُ العامِلِ، ويَستَحِقُّ ما قدَّرَهُ الشارِعُ، وهو الدِّينَارُ، أو الاثنَا عشَرَ درهَمًا.

قلتُ: وتَجرِي في غيرِ هذِهِ، كما إذا خَلَّصَ مَتاعَهُ مِن بَحرٍ ونَحوِه، وقُلنَا: لهُ أُجرَةُ المِثلِ، وادَّعَى المالِكُ أنَّه سمَّى لهُ دُونَ ذلك. وكذا المُعِدُّ نَفسَهُ لأخذِ الأُجرَةِ إذا عَمِلَ بإذنٍ. (خطه)[٢].

---

[١] سقط ما بين المعكوفين من (ط)، والتصويب من «حاشية شرح المنتهى» (مخطوط).

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).

(ومَنْ رَدَّ لُقَطَةً، أو ضالَّةً، أو عَمِلَ لغَيرِهِ عَمَلًا بِغَيرِ جُعْلٍ) ولا إذنٍ، (لم يَستَحِقَّ عِوَضًا)؛ لأنَّه بذَلَ مَنفَعَتَه مِن غَيرِ عِوَضٍ، فلم يستحقَّهُ(١)، ولئلا يَلزَمَ الإنسانَ ما لم يَلتَزِمْهُ.

(إلَّا) في تَخليصِ مَتاعِ غَيرِهِ(٢) ....

(١) قال في «الإقناع وشرحه»: ومَن عَمِلَ لِغَيرِه عَمَلًا بغَيرِ جُعْلٍ، فلا شيءَ لهُ، إن لم يكُن العَامِلُ مُعَدًّا لأخذِ الأُجرَةِ، فإن كانَ مُعَدًّا لذلِكَ، كالملَّاحِ، والمُكارِي، والحجَّامِ، والقصَّارِ، والخيَّاطِ، والدلَّال، ونحوِهِم، كالنَّقَّادِ، والكيَّالِ، والوزَّانِ، وشِبهِهِم ممَّن يرصُدُ نفسَهُ للتَّكَسُّبِ بالعَملِ، وأذِنَ لهُ المعمولُ لهُ في العَملِ، فلهُ أُجرَةُ المِثلِ؛ لدَلالَةِ العُرفِ على ذلك[١].

(فائدة): قال شيخُنا الشيخُ عبدُ اللَّه العنقري: وأمَّا مَن وجَدَ ضالَّةً مِن ضَوالِّ الإبلِ، وطلَبَ عليها بعدَ وُجدَانِها جُعْلًا، فلا يَظهَرُ لي أنَّه يَستَحِقُّ عليها شَيئًا[٢].

(٢) قوله: (إلَّا في تَخليصِ مَتاعِ غَيرِهِ) مِن بَحرٍ، أو فَمِ سَبُعٍ، أو فَلاةٍ، ولو كانَ المُخَلِّصُ[٣] عَبدًا، فلَهُ، أي: العامِلِ، أُجرَةُ مِثلِهِ، وإنْ لم يأذَنْ لهُ رَبُّهُ؛ لأنَّه يُخشَى هلاكُهُ، أو تَلَفُه على مالِكِه، بخِلافِ اللُّقَطَةِ.

وكذا لو انكَسَرَت السَّفينَةُ، فخلَّصَ قَومٌ الأموَالَ مِن البَحرِ، تَجِبُ لهُم

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٨٥)، والتعليق ليس في (ط).

[٢] الفائدة ليست في (ب)، (ط)، وهي من تقريرات الشيخ المصنف.

[٣] سقطت: «المخلص» من (أ)، (ب).

مِن هَلَكَةٍ(١)، فلهُ أُجرَةُ المِثلِ؛ تَرغِيبًا.

الأُجرَةُ على المُلَّاكِ؛ لأنَّ فيه حثًّا وتَرغِيبًا في إنقَاذِ[١] الأموَالِ مِن الهَلَكَةِ، فإنَّ الغَوَّاصَ[٢] إذا عَلِمَ أنَّ لهُ الأجرَةَ غرَّرَ بنَفسِه، وبادَرَ إلى التَّخليصِ، بخِلافِ ما إذا عَلِمَ أنَّه لا شيءَ لهُ[٣].

(١) قوله: (مِن هَلَكَةٍ) كإخراجِه مِن البَحرِ، أو وجَدَهُ في مَهلَكَةٍ يَذهَبُ بتَركِه. (خطه)[٤].

(فائدتان):

إحداهُما: لو تَلِفَ ما خَلَّصَهُ مِن هَلكَةٍ، لم يَضمَنْهُ مُنقِذُهُ، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ.

وقيلَ: يَضمَنُه. حكاهُ في «التلخيص». قال في «القاعدة الثالثة والأربعين»: وفيهِ بُعْدٌ.

الثانيَةُ: متَى كان العَمَلُ في مالِ الغَيرِ إنقاذًا لهُ مِن التَّلَفِ المُشرِفِ عَليهِ، كان جائزًا، كذَبحِ الحَيوانِ المَأكُولِ إذا خِيفَ مَوتُه. صرَّح به في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم. واقتصَرَ عليه في آخرِ «القاعدةِ الرابعةِ والسبعينَ». قال: ويُفيدُ هذا[٥] أنَّه لا

---

[١] في (أ): «استنقاذ».

[٢] في (أ)، (ب): «الغياص».

[٣] انظر «كشاف القناع» (٩/٤٨٥)، والتعليق ليس في (ط).

[٤] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٥] في (ط): «هُنَا».

وإلَّا (دِينارًا أو اثنَي عَشَرَ دِرهَمًا عن رَدِّ الآبِقِ) من المِصْرِ، أو خارِجَه(١)، رُوي عن عُمرَ، وعليٍّ، وابنِ مسعود[١]؛ لقولِ ابنِ أبي مُليكَةَ، وعَمرِو بنِ دِينارٍ: إنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ في رَدِّ الآبِقِ إذا جاءَ به خارِجًا مِن الحَرَمِ دِينَارًا[٢].

(ويَرجِعُ) رادُّ الآبِقِ (بِنفقَتِهِ أيضًا) لأنَّه مأْذُونٌ في الإنفَاقِ شَرعًا؛ لحُرمَةِ النَّفسِ. ومحلُّهُ: إنْ لم يَنوِ التبرُّعَ(٢)، ولو هَرَبَ مِنهُ في الطَّرِيقِ.

يَضمَنُ ما نَقَصَ بذَبحِه. (إنصاف)[٣].

وهل يُقبَلُ قَولُه: إنَّه لم يَذبَحْهُ إلَّا خَوفًا مِن مَوتِه؟ الظاهِرُ: أنَّه لا بُدَّ مِن البيِّنَةِ، إلَّا أن يكونَ أمينًا، كالرَّاعِي. ع ن. (ح عوض)[٤].

(١) قوله: (فلهُ أُجرَةُ المِثلِ .. إلخ) مُقتَضَى إطلاقِه: أنَّه يَستَحِقُّ ما ذُكِرَ، وإن كانَ صاحِبُهُ لم يُبذَل لهُ إلَّا دُونَه[٥]، كما هو أحدُ الوَجهَين. وقيلَ: لا يَستَحِقُّ إلا ما بُذِلَ لهُ. قدَّمَه في «الفروع». (خطه)[٦].

(٢) قوله: (إنْ لم يَنوِ التبرُّعَ) مَفهُومُه، كما في «شرح الإقناع»: أنَّه لا تُعتَبَرُ نِيَّةُ الرُّجُوعِ، بخِلافِ الوَديعَةِ، ونَحوِها. واعتَبَرَ بعضُهُم نِيَّةَ

---

[١] ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٥٠٥، وسنن البيهقي الكبرى ٦/ ٢٠٠.

[٢] أخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٥٠٥، ٥٠٧، وعلقه البيهقي ٦/ ٢٠٠ وقال: وذلك منقطع.

[٣] «الإنصاف» (١٦/ ١٧٤).

[٤] انظر «حاشية المنتهى» (٣/ ٢٩٦)، والفائدتان ليستا في (أ)، (ب).

[٥] أي: دون الدينار أو الاثني عشر درهمًا.

[٦] التعليق ليس في (ط)، وانظر «دقائق أولي النهى» (٤/ ٢٨٣).

وإن ماتَ السيِّدُ، رجَعَ في تَرِكَتِه.

وعُلِمَ مِنهُ: جوازُ أخذِ الآبِقِ لمَن وجَدَه، وهو أمانَةٌ بيَدِه. ومَن ادَّعاهُ، فصدَّقَهُ العبدُ، أخَذَه.

فإن لم يَجِد سيِّدَهُ، دفعَهُ إلى الإمامِ أو نائِبِه؛ ليحفَظَهُ لصاحِبِه، ولهُ بَيعُهُ لمصلَحَةٍ(١).

الرُّجُوعِ. (خطه)[١].

(فائدة): أفتَى ابنُ ذَهلانٍ: فيمَن أَطلَعَ نَعجَةً لهُ[٢] معَ بَدَويٍّ، وماتَت، أو عَجَزَت عن ولَدِها، وغَذَاهَا الوَديعُ مِن لبَنِ غَنَمِه، صحَّ ذلك، ولهُ أُجرَةُ مِثلِه، إذا كانَ نَوَى الرُّجُوعَ، ويُقبَلُ قَولُه في قَدْرِه؛ لأنَّه أمينٌ؛ لأنَّ تَركَها يُؤدِّي إلى تَلَفِها، ولأنَّه يجِبُ عليه ذلِكَ.

وكذا لو غابَ، فولَدُه وأخوهُ الشَّريكُ، وراعِيه، ووكيلُه، وزوجتُه مِثلُه؛ لأنَّهم[٣] كالوكلاءِ.

وكذا لو دفعَها الوديعُ، أو مَن ذُكِرَ معَ عَدَمِه، لمَن يَغذَاها بجُزءٍ مِنها، صحَّ ذلِكَ. (ح ش منتهى)[٤].

(١) قوله: **(ولَهُ بَيعُهُ لمَصلَحَةٍ)** أي: الإمَامِ[٥]. وفي «الغايَة»: وكذَا واجِدُهُ لضَرورَةٍ. (خطه).

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).
[٢] سقطت: «له» من (ب).
[٣] سقطت: «لأنهم» من (ط).
[٤] الفائدة ليست في (أ).
[٥] «أي: الإمام» ليست في (ط).

ولا يَملِكُه مُلتَقِطُه بالتَّعريفِ، كضَوالِّ الإبِلِ. وإنْ باعَهُ، ففَاسِدٌ.

(**فائدة**): أفتَى النَّوويُّ: بأنَّه لو كانَ في حَبسِ السُّلطَانِ رَجُلٌ ظُلمًا، فبذَلَ مالًا لمَن يتكلَّمُ فيه، ويَسعَى في خلاصِهِ، فهِي جَعالَةٌ مُباحَةٌ[١].

❁ ❁ ❁

[١] التعليق ليس في (أ)، والفائدة ليست في (ط).

(بَابُ اللُّقَطَةِ)

بضَمِّ الَّلامِ، وفَتحِ القَافِ، ويُقالُ: لُقَاطَةٌ، بضمِّ اللام، ولَقَطَةٌ، بفَتحِ اللامِ والقَافِ. (وهي: مالٌ، أو مُختَصٌّ(١) ضَلَّ عن ربِّهِ(٢)) قالَ

بابُ اللُّقَطَةِ

وأركَانُها ثلاثَةٌ: مُلتَقِطٌ، ومَلقُوطٌ، والتِقَاطٌ. (ش ق ع)[١].

(١) قوله: (**أو مُختَصٌّ**) المُختَصُّ: كخَمرَةِ ذِميٍّ وخلَّالٍ.

قال في «حاشية شرح المنتهى»: فسَّرَهُ بخَمرِ خَلَّالٍ، ولم يُفسِّرْهُ بكَلبِ الصَّيدِ أو الحِرَاسَةِ؛ لأنَّ المُصنِّفَ- على ما يأتي- ماشٍ على تَحريمِ التِقاطِهِ، وعَدمِ ضَمانِهِ إن تَلِفَ بيَدِ آخذِه. «م خ». (خطه) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ويجوزُ التِقَاطُ الكَلبِ المُعلَّمِ، عندَ القاضي وغَيرِه. قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ؛ لأنَّه لا نَصَّ في المانِعِ مِنهُ، وهُو في مَعنَى الممنُوعِ، ويَنتَفِعُ بِهِ في الحَالِ بلا تَعريفٍ؛ لأنَّه ليسَ بمَالٍ. (خطه)[٢].

(٢) (**فائدة**): قوله[٣]: «أو في معناه» كالمَتروكِ قَصدًا لأمرٍ يَقتَضِيه، ومَدفُونٍ مَنسيٍّ[٤].

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٩١).

[٢] النقل عنه ليس في (أ)، وليس في (ب) من التعليق سوى: «المُختَصُّ: كخَمرَةِ ذِميٍّ وخلَّالٍ» وهي ليست في (ط).

[٣] أي: في «المنتهى» ونصُّه: «اللقطة: مال أو مختص ضائع، أو في معناه».

[٤] «لأمرٍ يَقتَضِيه، ومَدفُونٍ مَنسيٍّ» ليست في (أ). وانظر «دقائق أولي النهى» =

بعضُهُم: وهي مُختصَّةٌ بغَيرِ الحَيوانِ، ويُسمَّى ضالَّةً.

(و) يُعتَبرُ فيمَا يجِبُ تعريفُه أنْ (تَتْبَعَهُ هِمَّةُ أوساطِ النَّاسِ) بأنْ يهتمُّوا في طَلَبِه (فأمَّا الرَّغِيفُ، والسَّوطُ[(١)]) وهو الذي يُضرَبُ بِه.

---

(١) قوله: (**فأمَّا الرَّغيفُ، والسَّوطُ.. إلخ**) قال في «المبدع»: والمعرُوفُ في المَذهَبِ: تَقييدُهُ بما لا تَتبَعُهُ هِمَّةُ أوساطِ النَّاسِ، ولو كَثُرَ.

ونصَّ في رِوايَةِ أبي بَكرِ بنِ صَدَقَةَ: أنَّه يُعَرِّفُ الدِّرهَمَ.

وقالَ ابنُ عَقيلٍ: لا يَجِبُ تعريفُ الدَّانِقِ. وحملَهُ في «التلخيص» على دانِقِ الذَّهَبِ؛ نَظَرًا لعُرفِ العِرَاقِ. (ش ق ع)[١].

(**فائدة**): قال ابنُ عقيلٍ في «التذكرة»: ما يَحْصُلُ للكنَّاسِ، والنَّخَّالِ، والمُقَلِّشِ[٢]، مِن القِطَعِ الصِّغَارِ التي لا يَجِبُ تَعريفُ واحِدِها، إذا اجتَمَعَ مِنها ما يَصيرُ مَجمُوعُه مالًا، لم يَجِب تعريفُه، [وأُبيحَ لهُ، كما نقولُ فيمَن لقَطَ النَّوَى، وقُشُورَ الرُّمَّانِ، ومَكسُورَ الزُّجَاجِ، فاجتَمَعَ مِنهُ ما تتوقُ النَّفسُ إليه، لم يَجِب تعريفُه][٣]؛ لأنَّ آحادَهُ لا تتوقُ النَّفسُ إليها، كذلِكَ هؤلاءِ يَلتَقِطُونَ ما لا تَتوقُ النَّفسُ إليه. والظاهِرُ: أنَّه ليسَ بمالٍ لواحِدٍ، وإنَّما هو مالُ جَماعَةٍ، كُلُّ واحِدٍ لا تتوقُ نَفسُه إلى قِطعَتِه.

= (٤/٢٨٧)، والتعليق ليس في (ط).

[١] «كشاف القناع» (٩/٤٩١)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ)، (ب): «والمقشع». والمقلِّش: هوَ النَّخَّالُ الذي يَنْخُلُ التُّرَابَ في الأزِقَّةِ لطَلَبِ ما سقَطَ من النَّاسِ. ويُسَمَّى المُصَوِّلَ. «المصباح المنير» ص (٥٩٦).

[٣] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ب).

وفي «شرح المهذب»: هو فوقَ القَضيبِ، ودُونَ العَصا (ونحوُهما)، كشِسْعِ النَّعلِ (فيُملَكُ) بالالتِقَاطِ (بلا تَعرِيفٍ) ويُباحُ الانتفاعُ بِهِ؛ لما روى جابرٌ، قال: رخَّصَ النبيُّ ﷺ في العصَا، والسَّوطِ، والحَبلِ، يلتَقِطُه الرَّجُلُ يَنتَفِعُ به. رواه أبو داود[١]. وكذا التَّمرَةُ، والخِرقَةُ، وما لا خَطَرَ لهُ، ولا يَلزَمُه دَفعُ بدَلِه.

(وما امتَنَعَ مِن سَبُعٍ صَغِيرٍ) كذئبٍ، ويَرِدُ الماءَ (كَثَورٍ وجَمَلٍ، ونَحْوِهِما) كالبِغَالِ، والحَميرِ(١)، والظِّبَاءِ، والطُّيورِ، والفُهُودِ، ويُقالُ لها: الضَّوَالُّ، والهَوامِي، والهَوامِلُ (حَرُمَ أخذُهُ(٢)) لقولِه ﷺ لمَّا

قال: وذاكرت[٢] به شَيخَنَا أبا محمَّدٍ التميميَّ، فوافَقَني فيه، وذكَرَ أنَّه قِياسُ المذهَبِ. (خطه).

(١) قوله: **(كالبِغَالِ، والحَميرِ)** هكذَا عدَّها الأصحابُ فيما يَمتَنِعُ. واعترَضَهُ الشيخُ[٣] الموفَّقُ: بأنَّها لا تَمتَنع، وألحَقَها بالشَّاةِ ونحوِها. قال الحارثيُّ: وهو أولى. (عوض)[٤].

(٢) قوله: **(حرُمَ أخذُهُ)** وقال المُصنِّفُ- أي: المُوفَّقُ- ومَن تَبِعَه: يَجوزُ أَخذُهَا إذا خِيفَ عَليهَا، كما لو كانَت بأرضٍ مَسبَعَةٍ، أو قَرِيبًا مِن دارِ الحَربِ، أو بِمَوضِعٍ يَستَحِلُّ أهلُهُ أموالَ المُسلِمين، أو في بَرِّيَّةٍ لا ماءَ

---

[١] أخرجه أبو داود (١٧١٧). وضعفه الألباني في الإرواء (١٥٥٨).

[٢] سقطت: «وذاكرت» من (ط).

[٣] سقطت: «الشيخ» من (أ)، (ط).

[٤] في (أ)، (ب): «ح م ص» وانظر «إرشاد أولي النهى» (٩٢١/١).

سُئِلَ عن ضالَّةِ الإبلِ: «مالَكَ ولها؟ معَهَا سِقاؤُهَا، وحِذاؤُها، تَرِدُ الماءَ، وتأكُلُ الشَّجرَ، حتَّى يَجِدَها ربُّها». متفق عليه[١]. وقال عُمرُ: مَن أَخذَ الضَّالَةَ فهو ضَالٌّ[٢]. أي: مُخطِئٌ. وإن أَخذَهَا، ضَمِنَها(١). وكذا نحوُ حَجَرِ طاحُونٍ، وخَشَبٍ كبيرٍ.

فِيهَا ولا مَرعًى. ولا ضمانَ على آخذِهَا؛ لأنَّه إنقاذٌ مِن الهَلاكِ.

قال الحارثيُّ: وهو كما قالَ. وجزمَ به في «تجريد العناية».

قلتُ: لو قِيلَ بوجُوبِ أخذِها، والحالَـةُ هذِه، لكَانَ له وجهٌ. (إنصاف)[٣].

ويَجوزُ التِقَاطُ الصُّيودِ المُتوحِّشَةِ التي إذا تُرِكَت رجَعَت إلى الصَّحرَاءِ، بشَرطِ عَجزِ رَبِّها عَنهَا؛ لأنَّ تَركَها أضيَعُ لهَا مِن سائِرِ الأموالِ، والمَقصُودُ حِفظُها لصاحِبِها لا حِفظُها في نَفسِها. (ق ع وشرحه)[٤].

(١) قوله: (فإنْ أخذَهَا، ضَمِنَها) يَعني: إذا تَلِفَت، ويَضمَنُ نَقصَها إذا تعيَّبَت. فإن كانَ ما كَتَمَها وتَلِفَت، [ضَمِنَها كغَاصِبٍ، وإن كانَ كتَمَها حتَّى تَلِفَت، ضَمِنَها بقِيمَتِها مرَّتَين، على المذهَبِ. نصَّ عليه

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢/١) من حديث زيد بن خالد الجهني.

[٢] أخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٤٥٤.

[٣] «الإنصاف» (١٩٤/١٦)، وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم مع اختلاف يسير مذيل بـ«خطه».

[٤] «كشاف القناع» (٤٩٨/٩).

(ولهُ التِقَاطُ غَيرِ ذلِكَ) أي: غَيرِ ما تقدَّمَ مِن الضَّوالِّ، ونحوِها (مِن حَيَوانٍ) كغَنَمٍ، وفُصْلانٍ، وعَجاجِيلَ، وأفْلاءٍ (وغَيرِهِ) كأثمَانٍ، ومَتاعٍ (إن أَمِنَ نَفسَهُ على ذلِكَ)، وقَويَ على تَعريفِها؛ لحديثِ زيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ قالَ: سُئِلَ النبيُّ ﷺ عن لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ؟ فقالَ: «اعرِف وِكاءَهَا، وعِفَاصَها(١)، ثمَّ عرِّفهَا سنَةً، فإن لم تُعرَف فاستَنفِقْها،

في روايَةِ ابنِ مَنصُورٍ، إمَامًا كانَ أو غَيرَهُ]. قال الحارثيُّ: وقالَ به غيرُ واحِدٍ. (إنصاف باختصار)[١].

قال أبو بَكرٍ في «التنبيه»: ثبَتَ خَبرٌ عن رَسولِ اللَّه ﷺ أنَّه قال: «في الضَّالَّةِ المكتُومَةِ غَرَامَتُهَا، ومِثلُهَا مَعَهَا»[٢]. قال: وهذا حُكمُ رَسولِ اللَّه ﷺ، فلا يُرَدُّ. (ش ق ع)[٣].

(**فائدة**): مِن كِتابِ الغَزِّي: ساقَ بَقرَةً إلى سَرحٍ آخرَ، فساقَها السَّارِحُ معَ البَقَرِ، دخَلَت في ضمانِه. فإنْ لم يَسُقْهَا ولكِن دخَلَت معَ البَقَرِ، ووقَعَت في مَوضِعٍ، فترَكَهَا البَقَّارُ، لم يَضمَنْهُ. (ح ش منتهى)[٤].

(١) قوله: (**وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا**) وكاءهَا، بالمَدِّ: هو الخَيطُ الذي تُشَدُّ

---

[١] «الإنصاف» (١٦/١٩٧).

[٢] أخرجه أبو داود (١٧١٨) من حديث أبي هريرة. وصححه الألباني.

[٣] «كشاف القناع» (٩/ ٤٩٦) وليس في (أ)، (ب) مما تقدم من التعليق سوى ما بين المعكوفين، منقولاً عن الإقناع، مذيلًا بـ« خطه ».

[٤] «ح ش منتهى» ليست في (ب)، ووضعت الفائدة فيها آخر باب الجعالة. والفائدة ليست في (أ).

ولتَكُن وديعَةً عِندَكَ، فإنْ جاءَ طالِبُها يَومًا مِن الدَّهرِ، فادفَعْهَا إليه» وسأَلَهُ عن الشاةِ؟ فقالَ: «خُذهَا، فإنَّما هِيَ لكَ، أو لأَخيكَ، أو للذِّئبِ» متفق عليه[١] مُختَصَرًا. والأفضَلُ: تَركُها، رُوِي عن ابنِ عبَّاسٍ، وابنِ عُمرَ[٢].

(وإلَّا) يأمَنَ نفسَهُ عليها (فهو كَغاصِبٍ) فليسَ لهُ أخذُها؛ لما فيهِ مِن تَضييعِ مالِ غَيرِه. ويَضمَنُها إن تَلِفَت، فرَّطَ أو لم يُفرِّط، ولا

بهِ[٣]. والعِفَاصُ، بكَسرِ العَينِ المُهمَلَةِ: هو الشَّدُّ والعَقدُ، أي: صِفَتُهُمَا.

فيَعرِفُ الرَّبطَ: هل هو عُقدَةٌ أو عُقدَتَانِ، أو أُنْشُوطَةٌ أو غيرُها؛ للاتِّفَاقِ على الأمرِ بمَعرِفَةِ صِفَاتِها، وهذِهِ مِنهَا.

والأُنشُوطَةُ: قال في «القاموس»: كأُنبُوبَةٍ: عُقدَةٌ يَسهُلُ انحِلالُها كعُقدَةِ التكَّةِ.

وقال في العِفَاصِ: ككِتَابٍ: الوِعَاءُ فيهِ النَّفقَةُ، جِلْدًا أو خِرقَةً. وغِلافُ[٤] القَارُورَةِ. والجِلدُ يُغطَّى بهِ رأسُها. انتهى.

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٢٧، ٢٤٢٨)، ومسلم (١٧٢٢/٥). وتقدم تخريجه قريبًا بنحوه.

[٢] أخرجهما البيهقي ٦/ ١٨٨، ١٩٢.

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب)، وفي (أ) زيادة على التعليق: «العفاص: اسم للخرقة التي تجعل فيها الدراهم ونحوها وقيل صفة الشد».

[٤] في (أ)، (ب): «بخلاف».

يَملِكُها وإن عرَّفَها. ومَن أخذَهَا، ثمَّ ردَّها إلى مَوضِعها، أو فرَّطَ فِيها، ضَمِنَها(١).

ويُخيَّرُ في الشاةِ ونحوِها(٢)، بينَ ذَبحِها وعَليهِ القِيمَةُ، أو بيعِها

فالعِفَاصُ مُشتَرَكٌ، لكِنْ لمَّا ذُكِرَ معَ الوِعَاءِ، حُمِلَ على ما يُغايِرُهُ؛ لأنَّه الأصلُ في العَطفِ[١]. (ق ع وشرحه)[٢].

(١) قوله: (ومَن أخذَهَا ثمَّ ردَّهَا إلى مَوضِعِها، ثمَّ تَلِفَت، أو فرَّطَ فيها، ضَمِنَها) قال في «شرح المنتهى»: إلَّا أن يَأمُرَهُ إمامٌ أو نائِبُهُ بِرَدِّها إلى مَوضِعِها، فيَبرَأُ به. وكذَا لو دفعَها إلى الإمامِ أو نائِبِه؛ لأنَّ لهُ نَظَرًا في المَالِ الذي لا يُعرَفُ مالِكُهُ[٣].

قوله في «المنتهى»: «إلَّا أن يَأمُرَهُ إمامٌ.. إلخ» لِمَا رَوَى الأثرمُ: أنَّ عُمرَ قالَ لرَجُلٍ وجَدَ بَعيرًا: أرسِلْهُ حيثُ وَجدتَهُ[٤]. ولأنَّ أمرَهُ برَدِّهِ كأخذِه مِنهُ. (خطه)[٥].

(٢) قوله: (ويخير في الشاة ونحوها.. إلخ) قال الحارثيُّ: أولَى الأمُورِ الحِفظُ معَ الإنفَاقِ، ثمَّ البيعُ وحِفظُ الثَّمنِ، ثمَّ الأكلُ وغُرمُ القِيمَةِ[٦].

---

[١] «فالعِفَاصُ مُشتَرَكٌ، لكِنْ لمَّا ذُكِرَ معَ الوِعَاءِ، حُمِلَ على ما يُغايِرُهُ؛ لأنَّه الأصلُ في العَطفِ» ليس في (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٥١٤).

[٣] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٩٤)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٧٥٩).

[٥] النقل عنه ليس في (ط).

[٦] انظر «الإقناع» (٣/٤٤).

ويحفَظُ ثمنَها(١)، أو يُنفِقُ عليها من مالِه بنيَّةِ الرُّجُوعِ.

وما يُخشَى فَسادُهُ، لهُ بَيعُهُ وحِفظُ ثَمنِه(٢)، أو أكلُه بقِيمَتِه، أو تجفيفُ ما يُمكِنُ تجفيفُه.

(ويُعَرِّفُ الجَمِيعَ) وجوبًا؛ لحديثِ زيدٍ السابِقِ، نهارًا (في مَجامِعِ

وقال في «المجرد» و«الفصول» في «باب الوديعة»: إنَّ كُلَّ مَوضِعٍ وجَبَ عليهِ نَفقَةُ الحَيوانِ، فحكمُهُ حُكمُ الحاكِمِ، إن رأى مِن المصلَحةِ بَيعَها وحِفظَ ثَمنِهَا، أو بَيعَ البَعضِ في مُؤنَةِ ما بَقِيَ، أو أن يَستَقرِضَ على المالِكِ، أو يُؤجِّرَ في المُؤنَةِ، فعَلَ. (عوض)[١].

(١) قوله: (**أو بَيعِهَا ويَحفَظُ ثَمنَها**) قال في «شرح المنتهى»[٢]: ولو بلا إذنِ الإمامِ؛ لأنَّه إذا جازَ أكلُهُ بلا إذنٍ، فبَيعُهُ أولَى.

(**فائدة**): قوله في «المنتهى»: «ويلزَمُهُ حِفظُ الجَميعِ» أي: جَميعِ الأقسَامِ الثلاثَةِ التي أُبيحَ التِقَاطُها، من حيوانٍ وغَيرِه.

والمُرادُ بحِفظِ الجَميعِ حِينئذٍ: الأعَمُّ مِن حفظِ عَينِها أو قِيمَتِها. (م خ)[٣].

(٢) قوله: (**وما يُخشَى فَسادُه لهُ بَيعُه .. إلخ**) فإن تركَهُ حتَّى تَلِفَ، ضَمِنَه. (ش منتهى)[٤].

---

[١] انظر «فتح وهاب المآرب» (٢/٣٦٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٩٤).

[٣] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٤٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٩٥)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

النَّاسِ) كالأَسواقِ، وأبوابِ المساجِدِ في أوقاتِ الصلواتِ؛ لأنَّ المقصودَ إشاعَةُ ذِكرِها، وإظهارُها؛ ليَظهَرَ عليها صاحِبُها (غيرَ المساجِدِ) فلا تُعرَّفُ فِيها

(حَولًا) كامِلًا، رُوي عن عمرَ[١]، وعَليٍّ[٢]، وابنِ عبَّاسٍ[٣]، عَقِبَ الالتِقَاطِ؛ لأنَّ صاحِبَها يَطلُبُها إذًا، كُلَّ يَومٍ، أُسبُوعًا(١)، ثمَّ عُرفًا. وأُجرَةُ المنادِي على الملتَقِطِ(٢).

---

(١) قوله: (أُسبُوعًا) أي: سَبعَةَ أيَّامٍ؛ لأنَّ الطَّلبَ فيه أكثَرُ. ثمَّ لا يَجِبُ تَعرِيفُها بعدَ الأُسبُوعِ مُتَوالِيًا، بل على[٤] عادَةِ النَّاسِ. قطَعَ به في «المنتهى» وغَيرِه.
[وقَدَّمَ في «التَّرغيبِ»، و«التَّلخِيصِ»، وَ«الرِّعايَةِ»، وغيرِها: مرَّةً مِن كُلِّ أُسبُوعٍ، من شهرٍ، ثُمَّ مرَّةً في كُلِّ شَهرٍ، حتَّى يَتمَّ الحَولُ]. (ق ع وشرحه)[٥].

(٢) قوله: (وأُجرَةُ المُنادِي على المُلتَقِطِ) هذا المذهَبُ المنصُوصُ[٦]. وقال أبو الخطَّابِ: ما لا يُملَكُ بالتَّعريفِ، وما يُقصَدُ حِفظُه لمالِكِه، يَرجِعُ عليه بالأُجرَةِ. وصوَّبه في «الإنصاف».

---

[١] أخرجه مالك ٢/ ٧٥٧، والبيهقي ٦/ ١٩٣. وضعفه الألباني في الإرواء (١٥٦٩).

[٢] أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٨)، وابن أبي شيبة ٧/ ٤٤٦، وإسناده فيه رجل مجهول.

[٣] أخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٤٤٥. وإسناده منقطع.

[٤] سقطت: «على» من (ب).

[٥] وانظر «كشاف القناع» (٥٠٦/٩)، وما بين المعكوفين ليس في (ط).

[٦] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

(ويَملِكُهُ بَعْدَهُ(١)) أي: بعدَ التَّعريفِ (حُكمًا) أي: مِن غَيرِ

وعندَ الحَلْوانيِّ وابنِه: الأُجرَةُ مِن نَفسِ اللُّقَطَةِ. (خطه).

(فائدة): قال في «الإقناع»[١]: وإن كانَ لا يُرجَى وُجودُ صاحِبِ اللُّقَطَةِ، لم يَجِب تَعريفُهَا، في أحَدِ القَولَين؛ نظَرًا إلى أنَّه كالعَبَثِ. وفي «شرحه» عن ابنِ عبدِ الهادِي: ومِنهُ: لو كانَت دَرَاهِمَ أو دنانِيرَ ليسَت بِصُرَّةٍ ولا نَحوِها، حَيثُ ذُكِرَ: أنَّه يَملِكُها مُلتَقِطُها بلا تَعريفٍ. وظاهِرُ كلام[٢] «التنقيح»، و«المنتهى»، وغَيرِهِما: يَجِبُ التَّعريفُ مُطلَقًا. (خطه)[٣].

(١) قوله: (ويَمِلكُهُ بَعدَهُ) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولو كانَت لُقَطَةَ الحَرَمِ. وكذلِكَ قال في «الإنصافِ».

وعنه: لا تُملَكُ لُقَطَةُ الحَرَمِ بحَالٍ. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وغيرُهُ مِن المتأخِّرين. قال في «الفائق»: وهو المُختَارُ. قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيحُ.

قال الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ عبد الرحمن أبو بطين، رحمه اللَّه: فعَلَى هذا: يُعرِّفُها أبدًا[٤].

[١] في (أ)، (ب): «الغاية» وانظر «الإقناع» (٤٦/٣)، «غاية المنتهى» (٨١٥/١).

[٢] سقطت: «كلام» من (ط).

[٣] انظر «كشاف القناع» (٥٠٧/٩)، والفائدة في (أ)، (ب) منقولة عن (ح م ص) مع اختلاف يسير.

[٤] التعليق في (ب): «قوله: أو لقطة الحرم. وعنه: لا تملك بالتعريف. وهو قول الشافعي. واختاره الشيخ تقي الدين. تقرير. فعلى هذا يعرفها أبدا».

اختيارٍ، كالمِيرَاثِ، غنيًا كان أو فَقيرًا؛ لعُمُومِ ما سَبَقَ، ولا يَملِكُها بدُونِ تَعريفٍ(١).

(لكِنْ لا يَتصَّرفُ فيها قبلَ مَعرِفَةِ صِفَاتِها) أي: حتَّى يَعرِفَ وِعاءَهَا، ووِكَاءَهَا، وقَدرَها، وجِنسَها، وصِفَتَها. ويُستحبُّ ذلِكَ عِندَ وُجدَانِهَا، والإشهادُ عَليها(٢).

---

(١) قوله في (**المنتهى**)[١]: «وإن رُوي في الأثمانِ.. إلخ» أكثَرُ الأصحابِ قالُوا: لا يُملَكُ غيرُ الأثمانِ. وهو المشهورُ عنه، وهو المذهبُ. لكِنْ على المُصطَلَح الذي تقدَّم في الخُطبَةِ يكونُ المذهَبُ المِلكَ. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**والإشهادُ عليها**) لحَديثِ: «مَن وجَدَ لُقطَةً، فليُشهِد ذا عَدلٍ. أو: ذَوَي عَدلٍ»[٣]. ولم يأمُر بهِ في خَبَرِ زَيد بنِ خالدٍ، وأُبيِّ بنِ كَعبٍ، رضي اللَّه عنهما، ولا يَجوزُ تأخيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجَةِ، فتعيَّنَ حملُهُ على النَّدبِ، وكالوَديعَةِ.

وفائدَةُ الإشهادِ: حِفظُها عن نَفسِه مِن أن يَطمَعَ فيها، وعن[٤] وَرَثَتِه

---

[١] كذا في هامش (أ)، والصواب: «في شرح المنتهى» ونصه: «..ولو كانت اللُّقَطَةُ عَرْضًا، فتُملَكُ بالتَّعْريف قهرًا، كالأثمانِ؛ لعُمُوم الأحاديثِ. وإن روي في الأثمانِ نَصٌّ خاصٌّ، فقد روي خبرٌ عامٌّ، فيُعمَلُ بهما، بل في العُرُوض نصٌّ خاصٌّ أيضًا، ثمَّ لا مانعَ من قياس العروض على الأثمان».

[٢] التعليق ليس في (ب)، (ط).

[٣] أخرجه أبو داود (١٧٠٩) من حديث عياض بن حمار. وصححه الألباني.

[٤] سقطت: «عن» من (ط).

(فمَتَى جاءَ طالِبُها، فوَصَفَها(١)، لَزِمَ دَفْعُها إليه(٢)) بلا بيِّنَةٍ، ولا

إن ماتَ، وغُرَمائِه إن أفلَسَ.

لا الإشهادُ[١] على صِفَتِها؛ لئلا يَنتَشِرَ ذلك، فيدَّعيها مَن لا يَستَحِقُّها، بل يَذكَرُ للشُّهودِ ما يَذكُرُ في التَّعريفِ. (منتهى وشرحه)[٢].

(١) قوله: (فمَتَى جاءَ طالِبُها، فوصَفَها.. إلخ) قال في «الفروع»: ومِثلُه: وَصفُهُ مَسرُوقًا ومَغصُوبًا. ذكرَهُ في «عيون المسائل»، والقاضي، وأصحابُه؛ وعلى قِياسِ قَولِه: إذا اختَلَفَ المؤجِّرُ والمُستأجِرُ في دَفينٍ في الدَّارِ، فمَن وصَفَهُ فهو لهُ. وقيل: لا، كوديعَةٍ، وعاريَّةٍ، ورهنٍ، وغَيرِه؛ لأنَّ اليدَ دَليلُ المِلكِ، ولا تتعذَّرُ البيِّنَةُ. (خطه رحمه اللَّه)[٣].

(٢) قوله: (دفعَهَا إليه) أي: بنمائِها المُتَّصِلِ مطلقًا[٤]، والمُنفَصِلِ في حَولِ التَّعريفِ؛ لأنَّه تابعٌ لها.

ونَماءُ[٥] اللُّقَطَةِ المُنفَصِلِ بعدَ حولِ تَعريفِها لوَاجِدِها؛ لأنَّه نماءُ مِلكِه. (منتهى وشرحه)[٦].

---

[١] أي: لا يستحب الإشهاد.

[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٠٢/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] انظر «الإنصاف» (٢٦١/١٦)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] سقطت: «مطلقا» من (ط).

[٥] في (ط): «وبنماء».

[٦] «دقائق أولي النهى» (٣٠٣/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

يمينٍ، وإن لم يَغلِب على ظنِّه صِدقُه(١)؛ لحديثِ زيدٍ، وفيه: «فإن جاءَ صاحِبُها فعَرَفَ عِفاصَها، وعدَدَها، ووِكاءَها، فأعطِها إيَّاهُ، وإلَّا فهي لك». رواه مسلم[١].

ويَضمَنُ تلفَها ونَقصَها بعدَ الحَولِ(٢) مُطلقًا(٣)، لا قَبلَهُ، إن لم يُفرِّط

(والسَّفِيهُ والصَّبيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُما ولِيُّهُما) لقِيامِه مَقامَهُما، ويَلزَمُه

---

(١) (تتمة): لو وجَدَ رَبُّ اللُّقَطَةِ المُلتَقِطَ مَحجُورًا عليه لفَلَسٍ، فهَل لهُ أخذُهَا؟ قال ابنُ نَصرِ اللَّه: يتوجَّهُ: لهُ ذلِكَ. (ح متن المنتهى)[٢].

(٢) قوله[٣]: (**ويَضمَنُ تَلفَها ونَقصَها بعدَ الحَولِ**) قال في «الاختيارات»: وتُضمَنُ اللُّقطَةُ بالمِثلِ، كبَدَلِ القَرضِ. وإذا قُلنَا بالقِيمَةِ، فالقِيمَةُ[٤] يومَ مَلَكَهَا المُلتَقِطُ. قطعَ به ابنُ أبي مُوسَى وغيرُه، خلافًا للقاضي، وأبي البركات. (خطه)[٥].

(٣) قوله: (**بعدَ الحَولِ مُطلقًا**) أي: سواء فرط فيها أو لم يفرط؛ لأنها دخلت في ملكه فكان تلفها في ماله. (ح غاية)[٦].

---

[١] أخرجه مسلم (١٧٢٢/٦).

[٢] «إرشاد أولي النهى» (٩٢٥/١)، والتتمة ليست في (ط).

[٣] في (ط): «على قوله».

[٤] سقطت: «فالقيمة» من (ط).

[٥] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٦] «مطالب أولي النهى» (٢٣٥/٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ط).

أخذُها مِنهُما، فإن تركَهَا في يَدِهِما فتَلِفَت، ضَمِنَها، فإن لم تُعرَف، فَهي لهُما.

وإن وجَدَها عبدٌ عَدلٌ، فلِسيِّدِه أخذُها مِنهُ، وتَركُهَا معَهُ ليُعرِّفَها، فإن لم يأمَن سيِّدَه عَليهَا، ستَرَها عنهُ، وسلَّمَها للحَاكِمِ، ثمَّ يدفَعُها إلى سيِّدِه بشَرطِ الضَّمانِ.

والمُكاتَبُ كالحُرِّ، ومَن بعضُهُ حرٌّ، فهِي بَينَهُ وبينَ سيِّدِه.

(ومَن تَرَكَ حيَوانًا) لا عَبدًا أو مَتاعًا (بِفَلاةٍ؛ لانْقِطاعِهِ، أو عَجْزِ رَبِّهِ عنهُ(١)، مَلَكَهُ آخِذُهُ(٢)) بخلافِ عَبدٍ ومَتاعٍ.

---

(١) قوله: (أو عَجْزِ رَبِّهِ عنهُ) أي: عَن عَلَفِه، فتركَهُ؛ لعَجزِهِ عن علفِه. (خطه)[١].

(٢) قوله: (ملَكَهُ آخِذُهُ) لحديثِ الشعبيِّ مَرفوعًا: «مَن وجَدَ دابَّةً قد عَجَزَ عنها أهلُها، فسيَّبُوهَا، فأخذَهَا، فهِيَ لهُ» قال عبدُ اللَّه بن حُميدِ بن عبد الرحمن: فقلتُ، يعني للشعبيِّ: مَن حدَّثكَ بهذا؟ قال: غيرُ واحدٍ مِن أصحاب النبيِّ ﷺ. رواهُ أبو داود[٢]، والدارقُطني[٣]. وفي القَولِ بمِلكِهَا: إحياؤُهَا وإنقاذُها. ولأنَّها تُرِكَت رغبَةً عنها، أشبهَ سائِرَ ما يُترَكُ رغبَةً عنه. (شرح منتهى)[٤].

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] سقطت: «أبو داود» من (ط).

[٣] أخرجه أبو داود (٣٥٢٤)، والدارقطني (٤/٣٣)، وحسنه الألباني في «الإرواء» (١٥٦٢).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/٢٨٩)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وكذا ما يُلقى في البَحرِ خَوفًا مِن غَرَقٍ، فيَملِكُهُ آخِذُه. وإن انكَسَرَت سفينَةٌ، فاستَخرَجَه قَومٌ، فهُو لربِّه، وعليه أُجرَةُ المِثلِ

(ومَن أُخِذَ نَعلُهُ ونَحوُهُ) مِن متاعِه (ووَجَدَ مَوضِعَهُ غَيرَهُ، فَلُقَطَةٌ) ويأخُذُ حقَّه منهُ بعدَ تَعريفِه. وإذا وجَدَ عَنبَرَةً على الساحِلِ، فهِيَ لهُ(١).

---

(١) قوله: (وإذا وجَدَ عَنبَرَةً على الساحِلِ.. إلخ) قال في «شرح الإقناع»: وإنْ لَم تَكُنْ على السَّاحِلِ، فلُقَطَةٌ يُعرِّفُها[١].

(فوائد):

منها: لو وَجَدَ لُقَطةً في طريقٍ غَيرِ مأتيٍّ، فهِي لُقطَةٌ، على الصحيحِ مِن المذهب. واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّين: أنَّه كالرِّكَازِ.

ومِنها: لو أُخِذَ متاعُه، وتُرِكَ لهُ بَدَلُهُ، فالصَّحيحُ من المذهب أنَّه لُقَطَةٌ. نصَّ عليه.

وقِيلَ: لا يُعرِّفُهُ معَ قَرينَةِ سَرِقَةٍ. وهو احتمالٌ للمصنِّفِ. قلتُ: وهو عينُ الصَّوابِ.

قال الحارثيُّ: وهذا حسَنٌ[٢]. وقالَ: قد يُقالُ فيهِ بمَعنَى مَسألَةِ الظَّفَرِ. ومذهبُ أحمدَ: مَنعُ الأخذِ فِيهَا.

فعَليها: هل يتصدَّقُ بهِ بعدَ تَعريفِه، إن قُلنَا: يُعرِّفُه، ويأخُذُ حقَّهُ بنَفسِه، أو بإذنِ حاكِمٍ؟ فيه أوجُهٌ.

---

[١] «كشاف القناع» (٩/٥٢١)، وما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) مختصرًا مذيلا بـ«خطه».

[٢] في (ط): «أحسن».

....

قال المصنِّفُ، وتابعَهُ الشارِحُ: القَولُ بأخذِ حَقِّهِ بنَفسِه أقرَبُ إلى الرِّفقِ بالنَّاسِ.

قال الحارثيُّ: وهذا أقوَى، على أصلِ مَن يَرَى أنَّ العَقدَ لا يتوقَّفُ على اللَّفظِ، أمَّا على التَّوقُّفِ، فلا يُكتفى بمثلِ هذا. قال: وبالجُملَةِ: فالأظهَرُ الجوازُ. ورجَّحَهُ المصنِّفُ.

ومِنهَا: لو وَجَدَ في جَوفِ حَيوانٍ دُرَّةً، أو نَقْدًا، فهُو لُقَطَةٌ لواجِدِه، على الصَّحيحِ من المذهَبِ.

فأمَّا إن كانَت الدُّرَّةُ غَيرَ مَثقُوبَةٍ، فهِي للصَّيَّادِ؛ لأنَّ الظاهِرَ ابتلاعُها مِن مَعدِنِهَا.

ومنها: لو وَجَدَ لُقطَةً في دارِ الحَربِ، وهو في الجَيشِ، عرَّفَها، ثمَّ وضعَهَا في المَغنَمِ. نصَّ عليه.

وإن كانَ دَخَلَ بأمانٍ، عرَّفَها، ثمَّ هي لهُ، إلَّا أن يكونَ في جيشٍ، فهِي كالتي قَبلَهَا.

وإن دخلَهَا مُتَلصِّصًا، عرَّفَها، ثمَّ هي كالغَنيمَةِ، على الصَّحيحِ من المذهب. ويَحتَمِلُ أن تَكونَ لهُ مِن غَيرِ تَعريفٍ. ذكرَهُ المصنِّفُ.

قلتُ: هذا هو الصَّوابُ، وكَيفَ يُعرِّفُ ذلك؟

ومِنهَا: مُؤنَةُ رَدِّ اللُّقَطةِ، على ربِّها، علَى الصحيحِ من المذهب.

ومِنهَا: الالتِقَاطُ يَشتَمِلُ على أمانَةٍ واكتِسَابٍ.

قال الحارثيُّ: وللنَّاسِ خِلافٌ في المُغَلَّبِ مِنهُمَا، مِنهُم من قالَ:

....

الكَسْبُ، ووجَّهَ بأنَّه مآلُ[١] الأَمرِ. ومِنهُم من قالَ: الأمانَةُ، وهو الصَّحيحُ.

ومِنهَا: لو استيَقَظَ، فوجَدَ في ثَوبه دَراهِمَ، لا يَعلَمُ مَن صرَّهَا، فهِي لهُ- قال في «حاشية المُقنِع»: على الأَصَحِّ-.

ومِنهَا: لو أَلقَت الرِّيحُ إلى دَارِه ثَوبَ إنسَانٍ، فإن جَهِلَ المالِكَ، فلُقَطَةٌ. وإن عَلِمَهُ، دفَعَهُ إليه، فإن لم يَفعَل، ضَمِنَ بحَبسِ مالِ الغَيرِ من غيرِ إذنٍ ولا تَعريفٍ. انتهى من (الإنصاف باختصار وتصرف يسير)[٢].

(**تنبيه**): قال في «المنتهى» و«شرحه»: ولا يَبرَأُ مَن أخَذَ مِن نائِم شَيئًا، إلَّا بتَسليمِه لهُ بعدَ انتباهِهِ؛ لأنَّه إمَّا سارِقٌ أو غاصِبٌ، فلا يَبرَأُ مِن عُهدَتِه إلَّا بردِّه لمالِكِه في حالٍ يَصحُّ قبضُه فيها[٣].

(**فائدة**): سُئِلَ الشيخُ (ع ب ط) رحمه اللَّه: عمَّن وَجَدَ صَقرًا... إلخ؟

فأجابَ: وأمَّا الصَّقرُ إذا صادَهُ، ولم يَظهَر فِيهِ أثرُ مِلكٍ، ولم يُعرَف لهُ مالِكٌ، جازَ الانتِفَاعُ به. ومتَى ظهَرَ لهُ مالِكٌ، وجَبَ ردُّهُ عليه[٤].

---

[١] في (ط): «مثال» والتصويب من هامش الفروع».

[٢] «الإنصاف» (١٦/٢٧٦- ٢٧٨)، والفوائد ليست في (أ)، (ب).

[٣] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٠٦)، والتنبيه ليس في (أ)، (ب).

[٤] الفائدة ليست في (ب)، (ط).

(بَابُ اللَّقِيطِ)

بمعنَى مَلقُوطٍ (وهو) اصطلاحًا: (طِفْلٌ[1] لا يُعرَفُ نَسَبُهُ، ولا رِقُّهُ، نُبِذَ) أي: طُرِحَ في شارِعٍ، أو غيرِه (أو ضَلَّ).

(وأخْذُهُ فَرْضُ كِفايَةٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المَائدة: ٢]. ويُسنُّ الإشهادُ عليه.

(وهو حُرٌّ) في جَميعِ الأحكامِ؛ لأنَّ الحريَّةَ هي الأصلُ، والرِّقُّ عارِضٌ.

(وما وُجِدَ مَعَهُ) مِن فِرَاشٍ تحتَه، أو ثيابٍ فَوقَه، أو مالٍ في جَيبِه (أو تَحْتَهُ، ظاهِرًا أو مَدفُونًا، طَرِيًّا أو مُتَّصِلًا به، كحَيَوانٍ وغَيرِهِ) مَشدُودًا بثِيابِه (أو) مَطرُوحًا (قَرِيبًا مِنْهُ، فـ)ـهُو (لَهُ) عمَلًا بالظَّاهِرِ؛ ولأن له يَدًا صَحيحَةً، كالبَالِغِ (ويُنفِقُ عَلَيهِ مِنْهُ) مُلتَقِطُهُ بالمعرُوفِ؛ لوِلايَتِه عليه.

(وإلَّا) يَكُنْ معَه شيءٌ (فمِنْ بَيتِ المالِ) لقولِ عُمرَ رضي اللَّه عنه: اذهَب فهُو حُرٌّ، ولَكَ ولاؤُهُ، وعَلينَا نفقَتُه. وفي لفظٍ: وعَلينا

بابُ اللَّقيطِ

(١) قوله: (**وهو طِفْلٌ**) أي: إلى سِنِّ التَّمييزِ. وعِندَ أكثَرِ الأصحابِ: إلى البُلُوغِ. (خطه).

رَضاعُه[١]. ولا يجبُ على الملتَقِطِ.

فإن تعذَّرَ الإنفاقُ مِن بيتِ المالِ، فعلَى مَن عَلِمَ حالَه مِن المسلِمين(١). فإن تركُوه، أثِمُوا.

---

(١) قوله: (فعَلَى مَن عَلِمَ حالَهُ مِن المُسلِمين) وهذا الإنفَاقُ يَجِبُ مَجَّانًا، عندَ القاضِي، وجماعةٍ منهم صاحبُ «المستوعب»، و«التلخيص». واختارَهُ صاحِبُ «الموجز»، و«التبصرة»، وقال: لهُ أن يُنفِقَ عليه مِن الزَّكاةِ. وقدَّمه في «الرعاية».

قال الحارثيُّ: وهو أصحُّ. قال: وكلامُ المُصنِّفِ يَقتَضِي ثبوتَ العِوَض للمُنفِقِ، إن اقتَرَنَ بالإنفاقِ قَصدُ الرُّجُوعِ. وقدَّمهُ في «الفروع»؛ لأنَّه جَعَلَ الإنفاقَ بنيَّةِ الرُّجوعِ كمَن أدَّى حَقًّا واجبًا على غَيرِه، على ما تقدَّمَ في «الضمان»[٢].

[قال في «المنتهى» و«شرحه»[٣]: ولا يَرجِعُ مَن أنفَقَ بما أنفقَه؛ لوُجُوبِه عليه.

وقال في «القاعدة الخامسةِ والسبعين»: نفقَةُ اللَّقيطِ خَرَّجَها بعضُ الأصحابِ على[٤] الرِّوَايَتينِ فيمَن أدَّى حَقًّا واجِبًا عن غَيرِه، على ما تقدَّمَ في «الضَّمان».

---

[١] أخرجه مالك ٢/ ٧٣٨، والبخاري قبل حديث (٢٦٦٢) تعليقًا، والبيهقي ٦/ ٢٠١، ٢٠٢. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٧٣).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٣] «دقائق أولي النهى» (٤/ ٣١٢).

[٤] في (ط): «من».

(وهو مُسلِمٌ) إذا وُجِدَ في دارِ الإسلامِ، وإن كانَ فِيها أهلُ ذِمَّةٍ؛ تَغليبًا للإسلامِ والدَّارِ(١). وإن وجِدَ في بلَدِ كُفَّارٍ لا مُسلِمَ فِيهِ(٢)،

ومِنهُم من قالَ: يَرجِعُ هُنا، قَولًا واحِدًا. وإليهِ مَيلُ صاحِبِ «المغني». ونَصَّ أحمدُ، رحمه اللَّه: أنَّه يَرجِعُ بما أنفَقَ على بَيتِ المالِ. (خطه رحمه اللَّه تعالى)][١].

(١) قوله: (وهو مُسلِمٌ إذا وُجِدَ في دارِ الإسلام.. إلخ) قال في «الإنصاف»: لو كانَ في دارِ الإسلامِ بَلَدٌ كُلُّ أهلِهَا ذِمَّةٌ، ووُجِدَ فيها لقيطٌ، حُكِمَ بِكُفرِه. وإن كانَ فيها مُسلِمٌ، حُكِمَ بإسلامِهِ، قَولًا واحِدًا فِيهِما، عندَ المُصنِّفِ والشارحِ وغيرِهما.
وقِيل: يُحكَمُ بإسلامِه إذا كانَ كُلُّ أهلِهَا ذِمَّةً. قال الحارثيُّ: اختارَهُ القاضي، وابنُ عقيل. (خطه)[٢].
وفي «الإقناع»: إن وُجِدَ في دارِ الإسلامِ، في بلدٍ كُلُّ أهلِها ذِمَّةٌ، فكافِرٌ. وإن كانَ فيه مُسلِمٌ، فمُسلِمٌ، إن أمكَنَ كَونُهُ منهُ. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (وإن وُجِدَ في بلدِ كُفَّارٍ لا مُسلِمَ فيه.. إلخ) قال في «المنتهى»: «أو فيهِ مُسلِمٌ كتاجِرٍ وأسيرٍ، فهُو كافِرٌ، رَقيقٌ».
وفي «حاشيته»: قولُهُ: «كتاجِرٍ وأسيرٍ» أي: لم يَبلُغَا حَدَّ الكَثيرِ، كما يُعلَمُ مِن المُقابَلَةِ، وليسَ المرادُ الوِحْدَةَ. (م خ)[٤].

[١] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ب).
[٢] التعليق ليس في (أ).
[٣] انظر «الإقناع» (٣/٥٣)، والنقل عنه ليس في (ط).
[٤] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٥٨)، والتعليق في (أ)، (ب) بنحوه.

فكافِرٌ(١)؛ تبعًا للدَّارِ.

---

(١) قوله: (**فكافِرٌ**[١]) عمومُهُ يتناوَلُ ما إذا كانَ المُلتقِطُ لهُ مُسلِمًا. وفيهِ نَظرٌ؛ لأنَّ تبعيَّتَهُ أبوَيهِ انقطَعَت، كما تَنقَطِعُ بالسَّبي. وكلامُه في «المغني» يدلُّ عليه. (خطه).

(**فائدة**): لو التَقَطَهُ مُسلِمٌ وكافِرٌ، فهُمَا سَواءٌ، أي: إذا كانَ اللَّقيطُ كافِرًا، فهُمَا سَواءٌ. وقيلَ: المُسلِمُ أحقُّ. اختارَهُ جَمعٌ، مِنهُم صاحِبُ «المغني» و«الشرح». قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيحُ بلا تردُّدٍ؛ لأنَّه عندَ المُسلِمِ يَنشَأُ على الإسلامِ، ويتعلَّمُ شرائِعَ الدِّين. (خطه)

قوله في «المنتهى»: «ويُقدَّمُ مُوسِرٌ» على فَقيرٍ، ومِثلُهُ: كَريمٌ وبَخيلٌ. قاله في «المغني» (خطه).

(**فوائد**):

الأولى: يُشتَرطُ في المُلتَقِطِ: أن يكونَ مُكلَّفًا، فلا يُقَرُّ بيَدِ صَبيٍّ، ولا مَجنُونٍ.

الثانية: يُشتَرطُ الرُّشدُ، فلا يُقَرُّ بِيَدِ السَّفيهِ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهُ على نفسِه، فأولَى أن لا يَكونَ وَليًّا على غَيرِه.

وظاهِرُ كلامِ المصنِّفِ هُنا، وصاحِبِ «المحرر»، وغَيرِهِما: أنَّه يُقَرُّ بيَدِه؛ لأنَّه أهلٌ للأمانَةِ والتربيَةِ. قال الحارثيُّ: وهذا أصَحُّ. قلتُ: وهو الصَّوابُ. (إنصاف)[٢].

---

[١] في (ط): «فهو كافر».

[٢] «الإنصاف» (٢٩٧/١٦).

(وحَضانَتُهُ لواجِدِهِ الأمينِ) لأنَّ عُمرَ أقرَّ اللَّقيطَ في يدِ أبي جَميلَةَ[١] حينَ قالَ لهُ عَريفُه: إنَّه رجلٌ صالحٌ (ويُنفِقُ عليه) مما وُجِدَ معهُ مِن نَقدٍ أو غَيرِه (بغَيرِ إذنِ حاكِمٍ(١)) لأنَّه وليُّه.

الثالثة: إذا التَقَطَهُ اثنانِ؛ بأن تَناوَلاهُ تَنَاوُلًا واحِدًا، لم يَخْلُ مِن ثلاثَةِ أقسَامٍ:

الأوَّلُ: أن يكونَ أحدُهُمَا ممَّن يُقَرُّ في يدِهِ، كالمُسلِمِ العَدلِ الحُرِّ، والآخَرُ لا يُقَرُّ في يدِهِ، كالكافِرِ، والفاسِقِ، والعَبدِ إذا لم يأذَنْ لهُ سيِّدُه: فإنَّه يُسَلَّمُ إلى مَن يُقَرُّ في يَدِهِ دونَ شَريكِه.

الثاني: أن يكونَا جَميعًا ممَّن لا يُقَرُّ في يَدِ واحِدٍ مِنهُما: فإنَّهُ يُنزَعُ مِنهُما، ويُسلَّمُ إلى غَيرِهِما.

الثالثُ: أن يكونَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما ممَّن يُقَرُّ في يَدِهِ لو انفَرَدَ، إلَّا أنَّ أحدَهُما أحظُّ[٢] للَّقيطِ مِن الآخَرِ؛ بأنْ يَكونَ أحدُهُما مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا، فالمُوسِرُ أحَقُّ؛ لأنَّ ذلكَ أحَظُّ للطِّفْلِ. (ح مقنع)[٣].

(١) قوله: (**ويُنفِقُ عليه مما وُجِدَ معَهُ بغَيرِ إذنِ حاكِمٍ**) والأَولَى: بإذنِه احتياطًا؛ لأنَّه أبعَدُ مِن التُّهمَةِ، وخُرُوجًا مِن الخِلافِ، بخِلافِ مَن غابَ ولهُ وديعَةٌ، أو نحوُها، وأَولادٌ، فلا يُنفَقُ عليهِم مِنها إلَّا بإذنِ حاكِمٍ.

---

[١] تقدم تخريجه آنفًا.

[٢] في (ط): «أحفظ».

[٣] انظر «الشرح الكبير» (١٦/٣٠١)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وإن كانَ فاسِقًا، أو رَقيقًا[١]، أو كافِرًا- واللَّقيطُ مُسلِمٌ- أو بَدَويًّا يَنتَقِلُ في المواضِعِ، أو وجَدَه في الحَضَرِ، فأرادَ نقلَهُ إلى الباديَةِ، لم يُقرَّ بيَدِه.

(وميراثُهُ، ودِيَتُهُ) كدِيَةِ حُرٍّ (لِبَيتِ المالِ[٢]) إن لم يُخلِّفْ وارِثًا،

ويُنفِقُ على اللَّقيطِ واجِدُهُ بالمَعرُوفِ، كَوليِّ اليَتيم، فإن بلَغَ واختَلَفَا في قَدرِ ما أُنفِقَ، أو في التَّفريطِ في الإنفَاقِ، فقَولُ مُنفِقٍ؛ لأنَّه أمينٌ. (ح عوض)[١].

(١) (**فائدة**): قولهُ في «المنتهى»: (ويَصحُّ التِقَاطُ قِنٍّ لم يُوجَد غَيرُهُ) قال منصور في «حاشيته»: المُرادُ: يَجِبُ، كما في «المغني»؛ لأنَّه تَخليصُ اللَّقيطِ مِن الهَلاكِ.
قال في «الإقناع»: وليسَ لهُ التِقاطُهُ إلَّا بإذنِ سَيِّدِه، إلَّا أن لا يَجِدَ مَن يَلتَقِطُهُ، فيَجِبُ. (خطه رحمه اللَّه تعالى)[٢].

(٢) قوله: (**ومِيرَاثُهُ ودِيَتُه لبَيتِ المال**) وفاقًا لمالكٍ، والشافعيِّ، وأكثَرِ أهلِ العِلمِ.
واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه: أنَّ مِيرَاثَ اللَّقيطِ لمُلتَقِطِه. واختارَهُ صاحِبُ «الفائق». وقال الحارثيُّ: وهو الحَقُّ. وحُكِيَ رِوايَةً عن أحمَد، رحمه اللَّه تعالى. وهو مذهَبُ إسحَاقَ. (خطه).

[١] انظر «فتح وهاب المآرب» (٢/٣٧٤)، والتعليق في (أ)، (ب) بنحوه مذيلا بـ (م ص).
[٢] انظر «الإقناع» (٣/٥٤)، والتعليق ليس في (أ)، (ب).

كغَيرِ اللَّقيطِ، ولا وَلاءَ عليه؛ لحديث: «إنَّما الولاءُ لمَن أعتَقَ»[١].

(ووَليُّهُ فِي) القَتلِ (العَمدِ) العُدْوانِ (الإمامُ، يتَخيَّرُ بينَ القِصاصِ والدِّيَةِ(١)) لبَيتِ المالِ؛ لأنَّه وليُّ مَن لا وَليَّ لهُ.

وإن قُطِعَ طرَفُه عَمدًا، انتُظِرَ بُلوغُه ورُشدُهُ؛ ليقتَصَّ أو يَعفُوَ.

وإن ادَّعَى إنسانٌ أنَّه مملُوكُهُ، ولم يَكُن بيَدِه، لم يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ(٢)

---

(١) قوله: (**يتخيَّرُ بينَ القِصاصِ والدِّية**) معنَى التَّخييرِ: تَفويضُ النَّظَرِ إليهِ في أصلَحِ الأمرَينِ. فإذا ظَهرَ لهُ الأصلَحُ، لم يَكُن مُخيَّرًا، بل يتعيَّنُ عليه فِعلُ ذلِكَ الأصلَحِ، ولا يجوزُ له العدولُ عنه. فليسَ التَّخييرُ هُنا حقيقَةً.

وعلى هذا: يُقاسُ عليهِ جَميعُ ما ذكَرَهُ الفُقهاءُ مِن قولِهم: يُخيَّرُ الإمامُ في كذا، ويُخيَّرُ الوصيُّ والوليُّ في كذا، ونَحوِه[٢]. فاحفَظ ذلك، فإنَّه مُهِمٌّ. واللَّهُ أعلمُ. (ح ش منتهى)[٣].

(٢) قوله: (**وإن ادَّعَى إنسانٌ أنَّه مملُوكُهُ، ولم يَكُن بيَدِه، لم يُقبَل إلَّا ببيِّنَةٍ**) مفهُومُه: أنَّه إذا ادَّعَى رِقَّهُ وهو بِيَدِه، أنَّهُ يُقبَلُ، ويُصدَّقُ بِيَمينِه. هذا إذا كانَ اللَّقيطُ دُونَ التَّمييزِ. والمُرادُ بذلِكَ: غَيرُ مُلتَقِطِه.

وأما إذا[٤] كان مُميِّزًا أو بالغًا حينَ الدَّعوَى، فقالَ: أنا حُرٌّ. فإنَّهُ يُخلَّى

---

[١] أخرجه البخاري (٤٥٦، ١٤٩٣، ٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة.

[٢] سقطت: «ويخير الوصي والولي في كذا ونحوه» من (ط).

[٣] في (ب): «ع ن» وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٣٢٢).

[٤] في (ط): «وإن».

تشهدُ أنَّ أمتَهُ ولَدتهُ في مِلكِه، ونحوه.

(وإن أقَرَّ رَجُلٌ أو امرَأَةٌ(١)) ولو (ذاتُ زَوجٍ مُسلِمٍ أو كافِرٍ، أنَّهُ

سَبيلُهُ، إلَّا أن تقومَ بَيِّنَةٌ برقِّهِ[١].

قال ابنُ نصرِ اللَّهِ في قولِ «المحرر»: «وإن كانَ المدَّعِي بالِغًا عاقِلًا، فالقَولُ قَولُه»: سواءٌ كان في يَدِ المدَّعِي أوْ لا، فإنَّ إنكارَهُ مُعتبَرٌ. (خطه).

(١) قوله: (أو امرَأَةٌ) هذا المذهَبُ. وعنه: لا يُلحَقُ بامرأةٍ مُزَوَّجَةٍ. وعنهُ: لا يُلحَقُ بامرأةٍ لها نَسبٌ معروفٌ، أو إخوَةٌ.

وقيلَ: لا يُلحَقُ بامرأةٍ بحَالٍ. وحكاهُ ابنُ المنذِرِ إجماعًا. (خطه)[٢].

(فائدة): إذا ادَّعاهُ اثنَانِ أو أكثَرُ، وكانَ لأحدِهم بَيِّنَةٌ، فهُو ابنُه.

وإن أقامَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُم بَيِّنَةً، تَعارَضَتْ وتَساقَطَت؛ لأنَّ استِعمَالَهَا لا يُمكِنُ ههُنا؛ لأنَّ استِعمَالَها في المَالِ إمَّا بِقِسمَتِه بينَ المُتنازِعَينِ، ولا يُمكِنُ ههُنا، أو بالقُرعَةِ، والقُرعَةُ لا يَثبُتُ بها النَّسَبُ. (ح مقنع)[٣].

قال في «المغني»: إذا شَهِدَت البيِّنَةُ بالمِلكِ أو باليَدِ، لم يُقبَل إلَّا رجُلان، أو رَجُلٌ وامرأَتانِ. وإن شَهِدَت بالوِلادَةِ، قُبِلَ امرأةٌ واحِدَةٌ أو رجُلٌ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ[٤].

---

[١] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم.

[٢] ذكر التعليق في (ط) مختصرًا. وانظر «الإنصاف» (١٦/٣٣٠).

[٣] انظر «الشرح الكبير» (١٦/٣٣٥).

[٤] انظر «المغني» (٨/٣٨٤).

ولَدُهُ، لَحِقَ به) لأنَّ الإقرارَ بِهِ مَحْضُ مصلَحةٍ للطِّفلِ؛ لاتِّصالِ نسبِه، ولا مضرَّةَ على غيرِه فيه. وشَرطُه: أن ينفرِدَ بدَعوتِه، وأن يُمكِنَ كَونُه مِنه، حُرًّا كان أو عَبدًا.

وإذا ادَّعَته المرأةُ، لم يُلحَق بزَوجِها، كعَكسِه

(ولو بَعدَ مَوتِ اللَّقِيطِ) فيَلحَقهُ، وإن لم يَكُن له تَوأمٌ، أو ولَدٌ؛ احتياطًا للنَّسَبِ.

(ولا يَتْبَعُ) اللَّقيطُ (الكافِرَ) المدَّعِي أنَّه ولَدُه (في دِينِهِ، إلَّا) أن يُقيمَ (بَيِّنَة تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ على فِرَاشِهِ)؛ لأن اللَّقيطَ محكومٌ بإسلامِه بظاهِرِ الدَّارِ، فلا يُقبلُ قولُ الكافِرِ في كُفرِه بغَيرِ بيِّنَةٍ.

وكذا لا يَتبَعُ رَقيقًا في رِقِّه (وإن اعتَرَفَ) اللقيطُ (بالرِّقِّ مع سَبْقِ مُنافٍ) للرقِّ مِن بَيعٍ ونحوِه، أو عَدَمِ سَبقِه، لم يُقبَل؛ لأنَّه يُبطِلُ حقَّ اللَّهِ من الحريَّةِ المحكومِ بها. سواءٌ أَقرَّ ابتِداءً لإنسانٍ، أو جوابًا لدَعوَى عليه.

(أو قال) اللقيطُ بعدَ بُلوغِه: (إنَّهُ كافِرٌ، لم يُقبَلْ منهُ) لأنَّه محكومٌ بإسلامِه. ويُستتابُ، فإن تابَ وإلا قُتِلَ.

(وإن ادَّعاهُ جماعَةٌ، قُدِّمَ ذو البَيِّنَةِ) مُسلمًا أو كافِرًا، حُرًّا أو عبدًا؛

وقال القاضي: يُقبَلُ فيه شاهِدانِ، وشاهِدٌ وامرأتَانِ. ولا يُقبَلُ فيه النِّساءُ. قال الحارثيُّ: وهو أشبَهُ بالمَذهَبِ. (خطه)[١].

---

[١] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

لأنَّها تُظهِرُ الحقَّ وتُبيِّنُه، (وإلَّا) يَكُن لهم بيِّنَةٌ، أو تعارَضَت، عُرِضَ معَهم(١) على القافَةِ (فمَنْ ألحَقَتهُ القافَةُ بِه) لحِقَه؛ لقضاءِ عُمرَ[١] بِهِ بحضرَةِ الصحابةِ رضي الله عنهم.

وإن ألحَقَته باثنَينِ فأكثَرَ، لَحِقَ بهم(٢). وإن ألحَقَته بكافِرٍ أو أمَةٍ،

---

(١) قوله في «المنتهى»[٢]: (أو أقارِبه، إن مات) عُلِمَ منه: أنَّهُ يُعمَلُ بالقَافَةِ في غَيرِ بنوَّةٍ، كأُخوَّةٍ وعُمُومَةٍ. وهو كذلِكَ عندَ أصحابِنا. قالهُ في «الإنصاف». وعندَ أبي الخطاب: لا. (خطه).

(٢) قوله: (**وإن ألحَقَتهُ باثنَينِ فأكثَرَ، لَحِقَ بِهم**[٣]) إذا ألحَقَته باثنَينِ، وَرِثَاهُ مِيرَاثَ أبٍ واحِدٍ. ويَرِثُ كُلًا مِنهُما إرثَ وَلَدٍ. فإن لم يُخَلِّفَا غَيرَهُ، وَرِثَ جَميعَ مالِهِمَا. (خطه).

(**تنبيهٌ**): إذا ألحَقَتهُ القافَةُ باثنَينِ، وكان لكلٍّ من هَذينِ الاثنَينِ بنتٌ، وللَّقيطِ أُمٌّ، جازَ لواحدٍ أجنَبيٍّ عنهُما أن يَجمَعَ بين بِنتَي هذينِ الشَّخصينِ وأُمِّ اللَّقيطِ؛ لأنَّ كُلًّا منهُنَّ أجنبيٌّ من الأُخرَيَينِ.

ويُعايا بها! فيُقال: شَخصٌ تزوَّجَ بأُمِّ شَخصٍ وأُختَيهِ مَعًا، وأُقِرَّ النِّكاحُ مع إسلامِ الجميعِ. وفي ذلك قُلتُ مُلغِزًا:

---

[١] أخرجه مالك ٢/ ٧٤٠، والبيهقي ١٠/ ٢٦٣. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٧٨).

[٢] ونصه: «وإن ادَّعاه اثنانِ فأكثرُ معًا، قُدِّم مَن له بيِّنةٌ. فإن تساوَوا فيها، أو في عدَمِها، عُرِضَ معَ مُدَّعٍ، أو أقارِبه- إن ماتَ- على القافَةِ».

[٣] في (ب): «قوله: باثنين».

ـم يُحكَم بكُفرِه ولا رِقِّهِ. ولا يُلحَقُ بأكثَرَ مِن أُمٍّ.

والقَافَةُ: قومٌ يَعرِفُون الأنسابَ بالشَّبَهِ، ولا يَختَصُّ ذلك بقَبيلَةٍ مُعيَّنةٍ. ويَكفِي واحِدٌ. وشَرطُهُ: أن يَكونَ ذَكرًا(١)، عَدلًا(٢)، مُجرَّبًا

يا فَقِيهًا حَوى الفضائِلَ طُرًّا ... وتَسامى على الأنام بعِلْمِه
أفْتِنا في شَخصٍ تزَوَّجَ أُخْـ ... ـتَيْنِ لشَخصٍ معَ البِناءِ بأُمِّه
وأجازُوا عُقُودَهُ دُونَ رَيْبِ ... أو مَلامٍ في الشَّرعِ أرْشِدْ لفَهْمِه

(م خ)[١].

(فائدة): الاعتِمادُ على قَولِ القافَةِ هو قَولُ الجُمهُورِ، خلافًا لأبي حنيفَةَ، رحمه اللَّه، وأصحابِه. (خطه).

(فائدة): قال في «المغني»: فإن ألحَقَتهُ القافَةُ بوَاحِدٍ، ثمَّ جاءَت قافَةٌ أُخرَى فألحَقَتْهُ بآخرَ، كانَ لاحِقًا بالأوَّلِ؛ لأنَّ القائِفَ جَرَى مَجرَى حُكمِ الحاكِمِ، ولا يُنقَضُ حُكمُ الحاكِمِ لمُخالَفَةِ غَيرِه.

ثم قال في «المغني»: وكذَا إن ألحَقَتهُ بواحِدٍ، ثمَّ عادَت فألحَقَتهُ بغَيرِه. فإنْ أقامَ الآخرُ بيِّنَةً، حُكِمَ لهُ بِهِ، وسقَطَ قولُ القائِفِ. (خطه)[٢].

(١) قوله: (**وشَرطُهُ أن يكونَ ذَكَرًا**) أي: ولو عَبدًا[٣].

(٢) قوله: (**عَدلًا.. إلخ**) وقِيلَ: تُشتَرَطُ حُرِّيَّته. جزَمَ به الموفَّقُ، والشارِحُ.

---

[١] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٦٥)، والتنبيه ليس في (أ)، (ط).

[٢] انظر «المغني» (٨/٣٧٦)، والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

في الإصابَةِ(١)، ويَكفِي مجرَّدُ خَبرِهِ.

قال في «القواعد الأصولية»: الأكثرُونَ أنَّه كحاكِمٍ، فتُعتَبرُ حُرِّيتُه. (خطه)[١].

(١) قوله: (**مُجرَّبًا في الإصابَةِ**) أي: كَثيرَ الإصابَةِ. قاله في «شرح الإقناع»[٢].

قال القاضي: وتُعتبرُ مَعرِفَةُ القائِفِ بالتَّجرِبَةِ؛ وهو أن يُترَكَ الصَّبيُّ مع عشَرَةٍ مِن الرِّجالِ غَيرِ مُدَّعيهِ، ويُرَى إيَّاهُم، فإن ألحَقَهُ بواحِدٍ مِنهُم سقَطَ قولُه؛ لأنَّا تبيَّنَّا خطَأَهُ. وإن لم يُلحِقْهُ بواحِدٍ منهم، أرَيناهُ إيَّاهُ مع عِشرينَ رَجُلًا مِنهُم مُدَّعِيه، فإن ألحَقَهُ بِهِ لَحِقَ.

ولو اعتُبِرَ؛ بأنْ يَرَى صَبيًّا مَعروفَ النَّسَبِ معَ قَومٍ فِيهِم أبوهُ أو أخوهُ، فإن ألحَقَهُ بقَريبِه، عُلِمَت إصابَتُه، وإن ألحَقَهُ بغَيرِه، سقَطَ قَولُه، جاز[٣].

قال في «المغني»: وقد رَوينا أنَّ رَجُلًا شَريفًا شَكَّ في ولدٍ لهُ مِن جاريَتِه، وأبَى أن يَستَلحِقَهُ، فمَرَّ بِهِ إياسُ بنُ مُعاويَةَ في المَكتَبِ، وهو لا يَعرِفُهُ[٤]، فقَالَ لهُ: ادعُ لي أباكَ. فقالَ لهُ المُعلِّمُ: ومَن أبو هذا؟ قال: فُلانُ بنُ فُلانٍ. قال: مِن أينَ عَلِمتَ أنَّهُ أبوه؟ قال: هو أشبَهُ بِهِ

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] «كشاف القناع» (٩/٥٥٣).

[٣] «جاز» ليست في (ط)، وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب). وانظر «المغني» (٨/٣٧٥).

[٤] سقطت: «وهو لا يعرفه» من (ط).

....

مِن الغُرَابِ بالغُرَابِ. فقامَ المُعلِّمُ مَسرُورًا إلى أبيهِ، فأعلَمَهُ بقَولِ إياسٍ، فخرَجَ الرَّجُلُ وسألَ إياسًا؟ فقال: مِن أينَ عَلِمتَ أنَّ هذا ولَدِي؟ فقالَ: سُبحانَ اللَّه! وهل يَخفَى ذلِكَ على أحدٍ؟ إنَّهُ لأشبَهُ بِكَ مِن الغُرَابِ بالغُرابِ. فَسُرَّ الرَّجُلُ، واستَلحَقَ ولدَهُ. «ح». (خطه رحمه اللَّه تعالى).

(**تتمَّة**): قال (م ص) في «الحاشية»[١]:

(**فائدة**): لو ولَدَت امرأةٌ ذَكرًا وأُخرَى أُنثَى، وادَّعَت كُلُّ واحدَةٍ أنَّ الذَّكَرَ ولَدُها دُونَ الأُنثَى؟ ففي «المغني»: يَحتَمِلُ وجهَين:

أحدُهُما: أن تُرَى المَرأتانِ معَ المولودَينِ[٢] القافَةَ. قال الحارثيُّ عنه: وهو المذهَبُ، على ما مرَّ مِن نصِّه.

الثاني: أن يُعرَضَ لبَنُهما على أهلِ الطِّبِّ والمعرِفَةِ؛ فإنَّ لبنَ الذَّكرِ يُخالِفُ لبنَ الأُنثَى في طَبعِه وزِنَتِه. وقد قيلَ: إنَّ لبنَ الأُنثى ثَقيلٌ، ولبَنَ الابنِ خَفيفٌ.

فإن لم يُوجَد قافَةٌ، اعتُبِرَ باللَّبَنِ خاصَّةً. وإن تنازَعَا أحدَ الولدَينِ وهُما ذَكرَانِ أو أنثَيانِ، عُرِضُوا على القافَةِ، كما ذكَرنا.

قال الحارثيُّ عن الثاني- وهو اعتِبارُ اللَّبَنِ-: إن كانَ مُطَّرِدًا في العادَةِ غَيرَ مُختَلِفٍ، فهو، إن شاءَ اللَّه، أظهَرُ مِن الأوَّلِ، فإنَّ أصولَ الشَّبَهِ قد تَخفَى على القائِفِ. (ح ش منتهى).

---

[١] «تتمَّة: قال م ص في الحاشية» ليست في (أ)، (ب).

[٢] في (ط): «أن تُرمى المَرأتين مع المولدين».

وكذا إن وَطِئَ اثنانِ امرأةً بشُبهَةٍ في طُهرٍ واحدٍ، وأتَت بولَدٍ يمكِنُ أن يكونَ مِنهُما(١).

---

(١) قوله: (**وكذا إنْ وَطِئَ اثنانِ امرَأةً بشُبهَةٍ.. إلخ**) قال في «شرح المنتهى»: سَواءٌ ادَّعَيَاهُ أو جحَدَاهُ، أو أحدُهُمَا، وقد ثَبَتَ الافتِرَاشُ. ذكرَهُ القاضي[١].

وشرَطَ أبو الخطَّابِ في وَطءِ الزَّوجَةِ: أن يَدَّعِي الزَّوجُ أنَّهُ مِن وَطءِ الشُّبهَةِ. فعَلَى قولِه: إن ادَّعَاهُ لنَفسِه، اختصَّ بهِ؛ لقُوَّةِ جانبِه.

وبقَولِ أبي الخطَّابِ جزَمَ في «المقنع». والمذهَبُ الأوَّلُ، كما في «شرحه»[٢].

❁ ❁ ❁

---

[١] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم منقولًا عن «المحرر» مذيلًا بـ«خطه».

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٢٧).

(كِتابُ الوَقْفِ)

يُقالُ: وقَفَ الشيءَ، وحبَسَه، وأحبَسَهُ، وسبَّلَه، بمعنى واحدٍ. وأوقَفَهُ، لَغةٌ شاذَّةٌ(١).

وهو مما اختُصَّ به المسلِمون(٢)، ومِن القُرَب المندوبِ إليها.

(وهو: تَحْبِيسُ الأصلِ وتَسْبِيلُ المنْفَعَةِ) على بِرٍّ، أو قُربَةٍ(٣).

كتابُ الوَقفِ

(١) قال الحارثيُّ: «أوقَفَ» لُغَةٌ لبَني تَميمٍ. (خطه)[١].

(٢) قوله: (**وهو ممَّا اختُصَّ به المُسلمون**) قال الشافعيُّ، رحمه اللَّه تعالى: لم يُحبِّس أهلُ الجاهليَّةِ، وإنَّما حَبَّسَ أهلُ الإسلام.

ولهُ أربعَةُ أركانٍ: الواقِفُ، والمَوقُوفُ، والمَوقُوفُ عليهِ، والصِّيغَةُ التي يَنعَقِدُ بها.

وسُمِّيَ وَقفًا؛ لأنَّ العَينَ مَوقُوفَةٌ. وحَبْسًا؛ لأنَّ العينَ مَحبوسَةٌ. (ح ق ع)[٢].

(٣) قوله: (**أو قربة**) قال الشيخ منصور، رحمه اللَّه تعالى، في «شرح المنتهى»: واستَظهَرَ في «شرحه» أنَّ قَولَه: «تقربًا إلى اللَّه تعالى» إنَّمَا هو في وَقفٍ يترتَّبُ عليه الثَّوابُ. فإنَّ الإنسانَ قد يَقِفُ على غَيرِهِ تَودُّدًا، أو على ولَدِه خَشيَةَ بَيعِه بعدَ مَوتِه، وإتلافِ ثَمَنِه، أو خَشيَةَ أن

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] «حواشي الإقناع» (٢/٦٩٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

والمرادُ بالأصلِ: مالٌ يُمكِنُ الانتفاعُ به معَ بقاءِ عَينِه.

وشَرطُهُ: أن يكونَ الواقِفُ جائزَ التصرُّفِ.

(ويَصِحُّ) الوقفُ (بالقَوْلِ، وبالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيهِ) عُرفًا (كمَنْ جَعَلَ أرضَهُ مَسجِدًا وأَذِنَ للنَّاسِ في الصَّلاةِ فيهِ) أو أذَّنَ فيه وأقامَ(١) (أو) جعَلَ أرضَه (مَقبَرَةً، وأذِنَ) للنَّاسِ (في الدَّفْنِ فيها) أو سِقايَةً، وشَرعَها لهم(٢)؛ لأنَّ العُرفَ جارٍ بذلِكَ، وفيهِ دَلالَةٌ على الوَقفِ.

(وصَريحُهُ) أي: صريحُ القَولِ: (وَقَفْتُ، و: حَبَسْتُ، و: سَبَّلْتُ)

يُحجَرَ عليه، ويُباعُ في دَينِه، أو رِياءً، ونحوَه. وهو وقفٌ لازِمٌ لا ثَوابَ فيه؛ لأنَّه لم يَبتَغِ بهِ وجهَ اللَّه[١].

(١) قوله: (**وأَذِنَ للنَّاسِ في الصَّلاةِ فيهِ أو أذَّنَ فيه وأقامَ**)[٢] قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: ولو نَوَى خِلافَهُ. نقلَه أبو طالِبٍ. انتهى. لأنَّه لا أثَرَ لنيَّتِه خِلافَ ما دَلَّ عليه الفِعلُ، فيَقُومُ الأذانُ والإقامَةُ مَقامَ الإذنِ العامِّ. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (**أو سِقايَةً، وشَرعَها**) أي: فتحَ بابَها إلى الطَّريقِ ونحوِه. والمرادُ بالسِّقَايَةِ: مَوضِعُ التَّطهيرِ وقَضَاءِ الحاجَةِ. (خطه)[٤].

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٣٠) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ)، (ب): «قوله: «وأذن للناس فيه وأقام».

[٣] التعليق ليس في (ط).

[٤] التعليق ليس في (ط) وفي (أ) إضافة تعريف آخر للسقاية، ونصه: «والمراد بالسقاية هنا: البيت المبني لقضاء الحاجة للإنسان على ما في المطلع».

فمَتى أتى بصيغَةٍ مِنها، صارَ وَقفًا، مِن غيرِ انضمامِ أمرٍ زائدٍ.

(وكِنايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ، و: حَرَّمْتُ، و: أَبَّدْتُ) لأنَّه لم يَثبُت لها فيه عُرفٌ لُغويٌّ، ولا شَرعيٌّ.

(فتُشتَرَطُ: النيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ).

(أو اقتِرانُ) الكِنايَةِ بـ(أحَدِ الألفاظِ الخمسَةِ) الباقِيَةِ من الصَّريحِ والكِنايَةِ، كـ: تصدَّقتُ بكَذا صدقَةً موقُوفَةً، أو: مُحبَّسَةً، أو: مُسبَّلَةً، أو: مُحرَّمَةً، أو: مُؤبَّدَةً؛ لأنَّ اللَّفظَ يترجَّحُ بذلِكَ لإرادَةِ الوَقفِ(١).

---

(١) قوله: (**والكِنايَةِ، كـ: تصدَّقتُ بكَذا.. إلخ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»، بعدَ كلامٍ سبَقَ: وكذَا لو قالَ: تَصدَّقتُ بِهِ على فُلانٍ، ثمَّ مِن بَعدِه على وَلَدِهِ. أو: تصدَّقتُ بِهِ على فُلانٍ، ثمَّ على فُلانٍ. أو: تصدَّقتُ بِهِ على قَبيلَةِ كذَا. أو: تصدَّقتُ به على طائِفَةِ كذَا، كالفُقَرَاءِ أو الغُزَاةِ؛ لأنَّ هذِه الألفَاظَ ونَحوَهَا لا تُستَعمَلُ فيمَا عدَا الوَقفَ، فأشبَهَ ما لو أتَى بلَفظِهِ الصريحِ. انتهى[١].

فدلَّ تَعليلُهُ على الفَرقِ بينَ قَولِه: تصدَّقتُ بكذا على طائِفَةِ كذا، وبين: تصدَّقتُ بكذا على زَيدٍ[٢].

هذا صريحٌ في أنَّه إذا قَرَنَ كنايَةً بكِنايَةٍ، كانَ بمَنزلَةِ الصَّريحِ. وكأنَّهُ خاصٌّ بهذا البابِ، فإنَّهم لم يَعتَبِرُوا في مِثلِ الطَّلاقِ بالكِنايَةِ إلَّا النيَّةَ أو القَرينَةَ. وظاهِرُهُ: أنَّه لو قال: الحَقِي بأهلِكِ، و: حبلُكِ على غارِبِكِ،

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/١٠).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

(أو) اقترانُها بـ(حُكمِ الوَقفِ) كقَولِه: تصدَّقتُ بكَذا، صدقَةً لا تُباعُ ولا تُورَثُ(١).

ولا نيَّةَ ولا قَرينَةَ، ثمَّ قال: لم أُرِد طَلاقًا، أنَّه يُقبَلُ مِنهُ.

وقد يُفرَّقُ بينَ البابَين بتَشوُّفِ الشارِعِ إلى الوَقفِ. (خطه)[١].

(١) (فوائد):

الأُولَى: قال في «المنتهى»[٢]: «فلو قالَ: تصدَّقتُ بدَارِي على زَيدٍ. ثم قال: أرَدتُ الوَقفَ. وأنكَرَ زَيدٌ، لم تَكُنْ وَقفًا».

وفي «حاشيته» قولُه: «ثمَّ قالَ: أرَدتُ الوَقفَ، وأنكَرَ زيدٌ» وعُلِمَ مِنهُ: أنَّه لو قالَ ذلِكَ متَّصِلًا، قُبِلَ مِنهُ. وكذا لو[٣] صدَّقَهُ زَيدٌ. فأمَّا إذا لم يُنكِر زَيدٌ ولم يُصدِّق، فهَل يُقبَلُ قَولُ المُتَصَدِّقِ إذًا، أمْ لا؟ وهل يُرجَعُ إلى قَولِ وارِثٍ؟ لم أرَ نَقْلًا، وقُوَّةُ المَتنِ تُعطِي: أنَّه يُقبَلُ قولُه؛ لأنَّه لم يُوجَد الإنكارُ. (ع ن)[٤].

ويَرجِعُ إلى قَولِ وارِثٍ كُلٍّ مِنهُمَا؛ لأنَّه بمَنزِلَتِه. (من خطه).

وقوله: «لم تَكُن وقفًا» قال الخَلوتي[٥]: وبما قرَّرنَاهُ تَعلَم الفَرقَ بينَ «تَصَدَّقتُ» وغَيرِها مِن بقيَّةِ الكِنايَاتِ التي ليسَت صَريحَةً في بابِ

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «منتهى الإرادات» (٣٣٣/٣).

[٣] في (ط): «إلى».

[٤] «حاشية المنتهى» (٣٣٣/٣).

[٥] «حاشية الخلوتي» (٤٧٤/٣).

....

آخَرَ. فلو قالَ: حرَّمتُ هذِه الدارَ[١] على زيدٍ. وقالَ: أرَدتُ الوَقفَ، وأنكَرَ زيدٌ، لم يُلتفَت إلى إنكارِه، وتَكونُ وقفًا.

الثانية: إذا قِيلَ لهُ: وَقَفْتَ دارَكَ على زَيدٍ؟ فقالَ: نَعَم. صَحَّ؛ لأنَّهُ صريحٌ. ذكرَهُ في «مغني ذوي الأفهام». وإذا أقرَّ بوَقفِيَّتِه دارًا بيَدِه، صَحَّ، وكانَت لوَرَثَتِه نَسَبًا. اهـ. (م ق ر).

الثالثة: قال في «الاختيارات»: ومَن قالَ: قَريَتي بالثَّغْرِ لمَوَاليَّ الذينَ بِهِ، ولأولادِهِم. صحَّ وَقفًا. نقلَهُ يعقوبُ بنُ بختان، عن أحمَدَ. (خطه).

الرابعة: مَن قال: ثُلُثُ مالي يُوقِفُه فُلانٌ على ما أرَادَ، ونَحوَ ذلِكَ. فالذي يَظهَرُ: جَوازُه على ورَثَةِ المُوصِي، ولأنَّ الوَقفَ ليسَ كالطَّلْقِ. وإن كانَ قال: يَفعَلُ بِهِ ما أرَادَ. ورَأى وقفَهُ عليهم، فالظَّاهِرُ: جَوازُهُ. قالهُ شيخُنا[٢].

وقال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: وإن وكَّلَهُ، أو أوصَى إليهِ أن يَقِفَ عنهُ شَيئًا، ولم يُعيِّن مَصرِفًا، فيَنبَغِي أن يكونَ كالصَّدَقَةِ؛ فإنَّ المَصرِفَ للوَقفِ كالمَصرِفِ للصَّدقَةِ، ويَبقَى إلى الوَكيلِ والوصيِّ تَعيينُ المَصرِفِ. فإن عَيَّنَ مَصرِفًا مُنقَطِعًا، فيَكونُ للوَصيِّ تتميمُهُ بذِكرِ مَصرِفٍ مُؤبَّدٍ. واللَّه أعلم. (م ق ر)[٣].

---

[١] سقطت: «الدار» من (ط).

[٢] «الفواكه العديدة» (١/٤٤٧).

[٣] «الفواكة العديدة» (١/٤٤٠) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(ويُشتَرَطُ فِيهِ) أربعَةُ شُروطٍ:

الأوَّلُ: (المَنفَعَةُ) أي: أن تَكونَ العينُ يُنتَفَعُ بها (دائِمًا، مِنْ مُعَيَّنٍ(١)) فلا يَصحُّ وقفُ شيءٍ في الذمَّةِ، كعَبدٍ، ودَارٍ، ولو وصَفَهُ، كالهِبَةِ (يُنتَفَعُ به، مَعَ بَقاءِ عَينِهِ، كعَقارٍ وحَيَوانٍ، ونَحوِهِما) مِن أثاثٍ، وسِلاحٍ.

ولا يَصحُّ وقفُ المنفعَةِ، كخِدمَةِ عَبدٍ مُوصًى لهُ بها. ولا عَينٍ لا يَصحُّ بيعُها(٢)، كحُرٍّ، وأُمِّ ولَدٍ. ولا ما لا يُنتَفَعُ به معَ بقائِه،

---

(١) قوله: (مِنْ مُعَيَّنٍ) قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: فإن كانَ المُعيَّنُ مَجهُولًا مُبهَمًا، فمَنعُ هذا قَريبٌ. ومُعيَّنًا[١]؛ مِثلَ أن يَقِفَ دَارًا لم يَرَها، فمَنعُ هذا بَعيدٌ، وكذلِكَ هِبتُه. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**ولا عَينٍ لا يَصِحُّ بيعُها.. إلخ**) واختارَ الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى: صِحَّةَ وَقفِ الكَلبِ المُعلَّمِ، والجَوارِحِ المُعلَّمةِ، وما لا يُقدَر على تَسليمِه. (خطه).

قال في «الفروع»: يصحُّ في مُعيَّنٍ جائِزٍ بَيعُه. فظاهِرُهُ: لا يَصِحُّ بيعُه، وأنَّه لا بُدَّ مِن العِلمِ به. (م ق)[٣].

---

[١] أي: إذا كان المجهول معينًا. قال في «الاختيارات» ص(١٧٢): المجهولُ نوعان: مُبهَمٌ، ومُعيَّنٌ.

[٢] التعليق ليس في (ط).

[٣] النقل عنه ليس في (أ)، (ط).

كطعامٍ لأكلٍ(١).

ويَصحُّ وقفُ المصحَفِ، والماءِ(٢)، والمُشاعِ.

---

(١) (فائدة): قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: لو تصدَّقَ بدُهنٍ على مَسجِدٍ؛ ليُوقَدَ[١] فيهِ، جازَ، وهو مِن بابِ الوَقفِ.
وتَسميَتُهُ وَقفًا: بمَعنَى أنَّه وَقفٌ على تِلكَ الجِهَةِ، لا يُنتَفَعُ بهِ في غَيرِها، لا تأبَاهُ اللُّغَةُ، وهو جارٍ في الشَّرعِ. (خطه)[٢].
وقال في «الإنصاف»: لو وقَفَ قِندِيلَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ على مَسجِدٍ، لم يَصِحَّ، وهو باقٍ على مِلكِ ربِّهِ، فيُزكِّيه، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ.
وقيل: يَصِحُّ، فيُكسَرُ ويُصرَفُ في مصالِحِه. اختارَهُ المصنِّفُ. وهذا هو الصَّوابُ.
وقال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: لو وقَفَ قِندِيلَ نَقدٍ للنَّبيِّ ﷺ، صُرِفَ لجيرَانِه ﷺ قِيمَتُهُ. انتهى (من خطه).

(٢) قوله: **(والمَاءِ)** نصَّ عليه. قال في «الفروع»: وفي «الجامع»: يَصِحُّ وقفُ المَاءِ. قال الفَضلُ: سألتُهُ عن وَقفِ الماءِ؟ فقالَ: إن كانَ شَيئًا استَجَازُوهُ بَينَهُم، جازَ.
وحمَلَهُ القاضي وغَيرُهُ على وَقفِ مَكانِه.
قال الحارثيُّ: هذا النَّصُّ يَقتَضِي تَصحيحَ الوَقفِ لِنَفسِ المَاءِ، كمَا

---

[١] في (ط): «ليوقف».

[٢] انظر «الإنصاف» (١٦/٣٧٨، ٣٧٩) وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما تقدم.

(و) الشَّرطُ الثاني: (أن يَكُونَ على بِرٍّ) إذا كان على جِهَةٍ عامَّةٍ؛ لأنَّ المقصودَ منهُ التقرُّبُ إلى اللَّه تعالى، وإذا لم يَكُن على بِرٍّ لم يحصُل المقصودُ. (كالمَساجِدِ(١)، والقَناطِرِ، والمساكِينِ(٢)) والسِّقايَاتِ،

فعَلَهُ أهلُ دِمَشقَ، يَقِفُ أحدُهُم حصَّةً[١] أو بعضَهَا مِن ماءِ النَّهرِ. (ح ش منتهى)[٢].

سُئِلَ الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ شيخِ الإسلام مُحمَّدِ بنِ عَبدِ الوهَّابِ، رحمَهُما اللَّه تعالى: إذا وَقَفَ إنسانٌ قِدرًا، أو رَحًى: هل ذلِكَ وقفٌ عامٌّ يُنتَفَعُ به، كالمَساجِدِ والمَقبَرَةِ؟

فأجابَ: إنَّ ذلِكَ يَرجِعُ إلى شَرطِ الواقِفِ، فإن قالَ ذلِكَ وأطلَقَ، كان ذلِكَ وَقفًا عامًّا يُنتَفَعُ به. وإن قَيَّدَ ذلك على شَخصٍ أو جِهَةٍ، تَقيَّدَ به[٣].

(١) وإذا وقَفَ على مَسجِدٍ، صُرِفَ في عِمارَتِه، وقنادِيلِه، وحُصُرِه. كذا إمامُهُ، ومُؤَذِّنُه، وقيِّمُه. قالهُ بنَحوِه (ع ن)[٤].

(٢) (فائدة): إذا قال: هذا وقفٌ على إفطارِ الصُّوَّامِ. دخَلَ فيه الغَنيُّ والفَقيرُ بلا تردُّدٍ، بخلافِ ما إذا قالَ: هذا وقفٌ على إفطارِ الأغنياءِ، فلا يَصِحُّ. قالهُ الشيخُ عبد اللَّه بن ذهلان. وهو صريحُ تَقريرِ ابنِ عَطوة[٥].

---

[١] في (ط): «حِصَّتَهُ».

[٢] انظر «الإنصاف» (١٦/٣٧٨).

[٣] انظر «الدرر السنية» (٧/١٥) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] التعليق ليس في (ط).

[٥] التعليق ليس في (ط).

وكُتُبِ العِلمِ (والأقارِبِ، مِن مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ(١))؛ لأنَّ القَريبَ الذميَّ مَوضِعُ القُربَةِ، بدليلِ جوازِ الصدقَةِ عليه، ووقَّفَت صفيَّةُ رضي اللَّه عنها على أخٍ لها يَهوديٍّ[١].

فيَصِحُّ الوقفُ على كافِرٍ مُعيَّنٍ (غَيرَ حَربيٍّ) ومُرتدٍّ؛ لانتِفاءِ الدَّوامِ؛ لأنَّهُما مقتُولانِ عن قُربٍ.

(و) غَيرَ (كَنِيسَةٍ)، وبِيعَةٍ، وبيتِ نارٍ، وصَومعَةٍ، فلا يصحُّ الوقفُ عليها؛ لأنَّها بُنِيَت للكُفرِ. والمُسلِمُ والذميُّ في ذلكِ سواءٌ(٢).

---

(١) قوله: (**والأقارِبِ مِن مُسلِمٍ وذِميٍّ**) قال في «الفائق»: ويَصِحُّ على ذِميٍّ مِن أقارِبِه. نصَّ عليه، وعلى غَيرِهِ مِن مُعيَّنٍ، في أصحِّ الوَجهَينِ، دُونَ الجِهَةِ. (خطه)[٢].

(٢) قوله: (**والمُسلِمُ والذميُّ في ذلِكَ سَواءٌ**) وفي «أحكام الذمة»: للإمَامِ أن يَستَوليَ على كُلِّ ما وُقِفَ على كَنيسَةٍ، أو بَيتِ نَارٍ، ويَجعَلَها على جِهَةِ قُرُبَاتٍ.

قال الشيخُ منصورٌ: قُلتُ: والمُرادُ: إذا لَم يُعلَمْ وَرَثَةُ واقِفِها، وإلَّا فلِلوَرَثَةِ أخذُهُ. (عوض).

وقال أحمدُ، رضي اللَّه عنه، في نَصارَى وقَفُوا على البِيْعَةِ ضِيَاعًا كثيرَةً وماتُوا، ولهُم أبنَاءُ نَصارَى فأسلَمُوا، والضِّيَاعُ بيَدِ النَّصارَى: فلَهُم

---

[١] أخرجه عبد الرزاق (٩٩١٣)، وسعيد بن منصور (٤٣٧)، والبيهقي ٢٨١/٦ بلفظ الوصية لا الوقف.

[٢] انظر «الإنصاف» (٣٨٢/١٦).

(و) غيرَ (نَسخِ التَّوراةِ والإنجيلِ، وكُتُبِ زَندَقَةٍ) وبِدَعٍ مُضِلَّةٍ، فلا يَصحُّ الوقفُ على ذلك؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ، وقد غَضِب النبيُّ ﷺ حينَ رأى معَ عُمرَ شيئًا استكتَبَه من التَّوراةِ، وقال: «أفي شكٍّ أنتَ يا ابنَ الخطَّاب؟ ألم آتِ بها بيضاءَ نقيَّةً؟ ولو كان أخي موسى حيًّا ما وسِعَه إلَّا اتِّباعِي»[١].

ولا يصحُّ أيضًا على قُطَّاعِ الطريقِ، أو المغاني، أو فُقراءِ أهلِ الذمَّةِ، أو التَّنويرِ على قبرٍ، أو تبخيرِه، أو على مَن يقيمُ عِندَه، أو يخدُمَه، ولا وقفُ سُتورٍ لغَيرِ الكعبةِ.

(وكذا الوصِيَّةُ) فلا تصحُّ على من لا يَصحُّ الوقفُ عليه.

أخذُهَا، ولِلمُسلمينَ عَونُهُم حتَّى يَستَخرِجُوها من أيدِيهِم.

ولا يَصِحُّ الوقفُ على مَن يَعمُرُها؛ لأنَّه يُرادُ لتَعظِيمِها، بل يَصِحُّ الوَقفُ على المَارِّ بِهَا مِن مُسلِمٍ وذِميٍّ؛ لجَوازِ الصَّدقَةِ على المُجتَازِين، وصَلاحِيتِهم للقُربَةِ.

فإن خَصَّ أهلَ الذمَّةِ، فوقَفَ على المارَّةِ مِنهُم، لم يَصحَّ. قالهُ الحارثيُّ. وقدَّمه في «الفروع». وقال في «شرحه»: إنَّه المذهَبُ. (منتهى وشرحه)[٢].

---

[١] أخرجه أحمد ٣٤٩/٢٣ (١٥١٥٦) والبيهقي في شعب الإيمان (١٧٧)، والبغوي في «شرح السنة» (١٢٦) من حديث جابر. وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨٩).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٣٧/٤).

(و) كذا (الوَقفُ على نَفسِهِ(١)) قال الإمامُ: لا أعرِفُ الوقفَ إلَّا

وقال في «الفروع»: لو حَبَسَ الذميُّ مِن مالِ نَفسِه شَيئًا على مَعابِدِهِم، لم يَجز للمُسلمين الحُكمُ بصحَّتِه؛ لأنَّه لا يجوزُ لهُم الحُكمُ إلَّا بما أنزَلَ اللَّهُ. وأن لا يُعاوَنُوا على شيءٍ مِن الكُفرِ والفُسوقِ والعِصيانِ، فكيفَ يُعاوَنُونَ بالحَبْسِ على المَواضِعِ التي يَكفُرُونَ فيها؟!. (ح ش منتهى)[١].

(١) قوله: (وكذا الوَقفُ على نَفسِه) وعنهُ: يَصِحُّ الوقفُ على النَّفسِ. اختارَها جماعَةٌ. قال في «الإنصاف»: عليهَا العَملُ في زَمَنِنَا، وقَبلَهُ عندَ حُكَّامِنَا[٢] مِن أزمِنَةٍ مُتطَاوِلَةٍ. وهو الصوابُ، وفيهِ مَصلَحَةٌ عظيمَةٌ، وترغيبٌ في فِعلِ الخَيرِ، وهو مِن محاسِنِ المَذهَبِ.

قال في «الفروع»: ومتَى حَكَمَ بهِ حاكِمٌ، حيثُ يَجوزُ له الحُكمُ، فظاهِرُ كلامِهم: يَنفُذُ حُكمُهُ ظاهِرًا.

قال في «شرح المنتهى»: ويُؤخَذُ منهُ: جوازُ القَضاءِ بالمرجُوحِ[٣] مِن الخِلافِ. انتهى.

قلتُ: هذا في المُجتَهِدِ، كما يُشعِرُ بهِ قَولُه: «حيثُ يَجوزُ له الحُكمُ». أمَّا المُقلِّدُ، فلا. (ش ق ع)[٤].

---

[١] انظر «الفروع» (٧/٣٣٨) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «عند حكامنا» من (ط).

[٣] في (ط): «بالرجوع».

[٤] «كشاف القناع» (١٠/٢١) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

ما أخرجَهُ للَّه تعالى، أو في سَبيلِه، فإن وقَفَه عليه حتَّى يموتَ، فلا أعرِفُه. لأنَّ الوقفَ إمَّا تمليكٌ للرَّقبَةِ، أو المنفَعةِ، ولا يجوزُ له أن يُملِّكَ نفسَه من نَفسِه. ويُصرَفُ في الحالِ لمَن بعدَهُ(١)، كمنقَطعِ الابتِداءِ.

وإن وقَفَ على غيرِه، واستثنَى كلَّ الغلَّةِ، أو بعضَها(٢)، أو الأكلَ مِنه مُدَّةَ حياتِه، أو مدَّةً معلومةً، صحَّ الوقفُ والشرطُ؛ لشرطِ عُمرَ[١] رضي اللَّه عنه أكلَ الوالي مِنها، وكانَ هو الوالي عَليها. وفعَلَه جماعةٌ من الصحابة.

الشَّرطُ الثالثُ، أشارَ إليه بقوله: (ويُشتَرَطُ في غَيرِ) الوَقفِ على

[القولُ بصحَّةِ الوَقفِ على النَّفسِ مِن مُفردَاتِ المذهَبِ، وهو اختيارُ الشيخِ تقيِّ الدِّين][٢].

(١) قوله: (**ويُصرَفُ في الحالِ... إلخ**) فيما إذا قال: هذا وقفٌ على نَفسي، ثمَّ من بعدِي على أولادِي، مثَلًا. فيَنتَقِلُ لمَن بعدَهُ في الحالِ. وأمَّا إذا قالَ: على نَفسي. وسَكتَ، فلا يَصِحُّ الوقفُ. (ح)[٣].

(٢) قوله: (**واستَثنَى كُلَّ الغَلَّةِ، أو بعضَها.. إلخ**) وعندَ مالكٍ والشافعيِّ: لا يَصِحُّ لهُ استثناءُ الغَلَّةِ، ويَبطُلُ بِهِ الوقفُ. (تقرير).

صِحَّةُ استثناءِ الغَلَّةِ لهُ أو لغيره، مِن المُفرَدَاتِ. (خطه)[٤].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٥/١٦٣٢) من حديث ابن عمر.

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط) وانظر «الاختيارات» ص (١٧٠).

[٣] التعليق ليس في (ط).

[٤] النقل عنه ليس في (ط).

(المسجِدِ ونحوِهِ) كالرِّباطِ، والقنطَرةِ (أن يَكُونَ على مُعَيَّنٍ يَملِكُ) مِلكًا ثابِتًا؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ، فلا يصحُّ على مجهولٍ، كرَجُلٍ، ومسجدٍ، ولا على أحدِ هَذين، ولا على عَبدٍ، ومُكاتَبٍ، و(لا) على (مَلَكٍ) وجِنِّيٍّ، ومَيِّتٍ (وحَيوَانٍ، وحَمْلٍ) أصالَةً(١)، ولا على مَن سَيولَدُ.

---

(١) قوله: (وحَملٍ إصالَةً) أي: كـ: وقَفتُ دارِي على ما في بَطنِ هذِه المرأةِ. فلا يَصِحُّ؛ لأنَّه تَمليكٌ إذًا، والحَمْلُ لا يَصِحُّ تمليكُه بغَيرِ الإرثِ والوصيَّةِ. (ش ق ع)[١].
يُحتَاجُ إلى الفَرقِ بينَ الوَقفِ والوصيَّةِ، حيثُ جوَّزُوا الوصيَّةَ للحَملِ أصالَةً إذا عُلِمَ وُجودُهُ حِينَها؟
وقد يُجابُ؛ بأنَّ الوصيَّةَ تَجرِي مَجرَى الإرثِ. (خطه)[٢].
وصحَّحَ ابنُ عَقيلٍ صِحَّةَ الوقفِ على الحَملِ ابتداءً. وهو اختيارُ الحارثيِّ.
وقال ابنُ عقيلٍ أيضًا: يَثبُتُ لهُ الاستحقاقُ مِن الوَقفِ في حالِ كَونِهِ حَمْلًا.
قال في «القواعد»: وأفتَى الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى، باستِحقَاقِ الحَملِ مِن الوَقفِ. (خطه).

---

[١] «كشاف القناع» (١٠٢٥) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] النقل عنه ليس في (ط).

ويَصِحُّ على ولدِه، ومَن يُولَدُ له، ويَدخُلُ الحملُ والمعدُومُ تَبَعًا(١).

---

(١) فإن كانَ ثَمَرُ النَّخلِ قد تشقَّقَ[١] قبلَ وَضعِه، فلا شيءَ لهُ. وكذا الزَّرعُ إن كانَ قد نَبَتَ لا يُحصَدُ إلَّا مرَّةً.

فإن حدَثَ الزَّرعُ بعدَ الوَقفِ، فإنْ كان البَذرُ[٢] مِن مالِ المَوقُوفِ عَليهِم، فلا يَستَحِقُّ الحملُ مِنهُ شَيئًا بوَضعِه، إنَّما يَستَحِقُّ قَدرَ نَصيبِه مِن مَنفَعَةِ الأرضِ. وإن كانَ البَذرُ مِن مالِ الوَقفِ، فالظَّاهِرُ: أنَّه كذلِك. (خطه رحمه اللَّه تعالى).

(فوائد):

الأُولى: قال في «المنتهى» و«شرحه»[٣]: فيَستَحِقُّ الحملُ بوَضعٍ، وكُلُّ حملٍ مِن أهلِ وَقفٍ، مِن ثَمَرٍ وزَرعٍ، ما يَستَحِقُّهُ مُشتَرٍ.

وكذا مَن قَدِمَ إلى مَوقُوفٍ عليهِ فيهِ، أو خَرَجَ مِنهُ إلى مِثلِه، إلَّا أن يُشتَرَطَ لِكُلِّ زَمَنٍ قَدرٌ مُعيَّنٌ، فيَكُونُ لهُ بقِسطِهِ.

وقِياسُهُ: مَن نَزَلَ في مَدرَسةٍ ونحوِه.

وقال ابنُ عبدِ القويِّ: ولِقَائِلٍ أن يقولَ: ليسَ كذلِكَ؛ لأنَّ واقِفَ المدرسَةِ ونَحوِها جعَلَ رَيعَ الوَقفِ في سَنَةٍ، كالجُعْلِ على اشتِغالِ مَن هو في المَدرَسَةِ عامًا، فيَنبَغِي أن يَستَحِقَّ بقَدرِ عَملِه مِن السَّنَةِ مِن رَيعِ

---

[١] أي: ما يَستحقُّه الحملُ تَبَعًا، فيما إذا أُوقِفَ عليه مِن ثَمَرٍ أو زَرعٍ. وأنَّه يَستحقُّ ما يَستَحِقُّه مُشتَرٍ. وانظر «دقائق أولي النهى» (٣٤٢/٤).

[٢] في (ط): «العُذرُ».

[٣] «دقائق أولي النهى» (٣٤٢/٤).

....

الوَقفِ في السَّنَةِ؛ لئلا يُفضِيَ إلى أن يَحضُرَ الإنسانُ شَهرًا، فيأخُذَ جَميعَ الوَقفِ، ويَحضُرَ غَيرُه باقي السَّنَةِ بعدَ ظُهورِ الثَّمَرِ، فلا يَستَحِقُّ شَيئًا. وهذا يَأبَاهُ مُقتَضَى الوقوفِ ومقاصِدُها. انتهى.

وكذا قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: يَستَحِقُّ بِحِصَّتِه مِن مَغَلِّهِ، ومَن جَعَلَهُ كالولَدِ، فقَد أخطَأَ.

قال الشيخُ عبدُ اللَّه أبو بطين، رحمه اللَّه: وقولُ الشيخِ تَقيِّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: «يَستَحِقُّ بِحِصَّتِه مِن مَغَلِّهِ، ومَن جعلَهُ كالولَدِ، فقَد أخطَأَ». هو الصَّوابُ، إن شاءَ اللَّهُ تعالى..

وتمامُ كلامِ الشيخِ[١]: ولِوَرَثَةِ إمامِ مَسجِدٍ أُجرَةُ عملِه في أرضِه، كما لو كانَ الفَلَّاحُ غَيرَهُ، ولَهُم مِن مَغَلِّهِ بقَدرِ ما باشَرَ مُوَرِّثُهُم مِن الإمامَةِ.

وقال السُّبكيُّ في الوَقفِ على المَدَارِسِ ونحوِها: تُقَسَّطُ الأُجرَةُ على المدَّةِ، فيُعطَى ورثَةُ مَن ماتَ قِسطَه مِنهُ، وإنْ لم تُوجَد الغَلَّةُ إلَّا بعدَ مَوتِه.

وكذا قال البكريُّ، وأبو زرعة، والهيثميُّ، وغيرُهم. وشَبَّهَهُ البَكريُّ بالأُجرَةِ، وهو كما قالَ. (خطه).

الثانيةُ: قال أبو العبَّاس: الوَقفُ على مَن يَعمَلُ أعمَالًا، مِثلَ أن يُوقِفَ على مَن يُؤذِّنُ أو يَؤُمُّ في هذا المَسجِدِ الفلاني، أو يُعلِّمُ أو يتعلَّمُ، أو يُرابِطُ أو يُجاهِدُ في المكانِ الفُلاني..

---

[١] انظر «الفروع» (٣٦٧/٧).

....

إلى أن قال: فلو وقَفَ على إمامٍ أو مُؤذِّنٍ أو مُقرِئٍ كُلَّ يوم، أو مُتعلِّمٍ كُلَّ يومٍ. فإذا تَرَكَ العمَلَ بعضَ الأيَّامِ لعُذرٍ، فلا رَيبَ أنَّه يَستَحِقُّ بِقِسطِ ما عَمِلَ، لا يُستَرَابُ فيه.

وإذا كان الرِّزْقُ على مَن يَؤُمُّ في هذا المَسجِدِ، أو يُؤذِّنُ، فعَرَضَ لهُ مانِعٌ شَرعيٌّ فاستَخلَفَ، فمَن المُستَحِقُّ للرِّزْقِ؟ هل هو الخَليفَةُ أو المُستَخلِفُ؟

قيل: هو للمُباشِرِ. وقِياسُهُ بالجَعالَةِ والإجارَةِ يَقتَضِي أنَّه للمُستَخلِفِ؛ لأنَّ عمَلَ هذا النَّائِبِ يَقَعُ عنه..

إلى أن قالَ: قُلتُ: فإن كانَ الوَقفُ على طَبقَاتٍ، فالذي ينبَغِي أنَّهُ لا يَجوزُ أخذُ فائِدَتِه قَبلَ وَقتِ استِحقَاقِها، مِثلَ قَبضِ الأُجرَةِ قَبلَ استيفَاءِ المَنفَعةِ، وقَطعِ الثَّمرِ قَبلَ بُدوِّ صلاحِه؛ لأنَّ المَوقُوفَ عليه لم يَستَحِقَّ بَعْدُ، ولا يُعلَمُ هل هو المُستَحِقُّ للمُستَقبَلِ أو البَطنُ الثاني؟ بخلافِ ما إذا كانَ على جِهَةِ بِرٍّ كالفُقرَاءِ، فإنَّ الاستِسلافَ لهُم يُشبِهُ استِسلافَ الزَّكاةِ لأهلِ السُّهمَانِ.

وإذا كانَ على جِهَةٍ يُرَادُ عَملُها، كالإمامِ والمُتعلِّمين، فالأشبَهُ أنَّه لا يَجوزُ الاستِسلافُ، إلَّا لضَرُورَةِ إبقاءِ العَمَلِ، بحيثُ لا يُوجَدُ مُتبرِّعٌ. انتهى المقصود. (م ق ر)[١].

الثالثة: إذا ماتَ مُستَحِقُّ الوَقفِ، وهو على بُطُونٍ، أو ماتَ إمامُ

---

[١] «الفواكه العديدة» (١/٤٧٦).

الشَّرطُ الرابعُ: أن يَقِفَ ناجِزًا، فلا يصحُّ مُؤقَّتًا، ولا مُعلَّقًا(١) إلَّا بموتٍ(٢). وإذا شَرطَ أن يبيعَهُ متى شاءَ، أو يَهبَه، أو يَرجِعَ فيه، بطَلَ

مَسجِدٍ أو عُزِلَ، وصارَ وَقفٌ أثلًا، وقد أدرَكَ قَطعَهُ قَطعَهُ عادَةً، كالجَوزِ إذا أَتَى أوانُ قَطعِه، فهو للميِّتِ والمعزُولِ، ويُرجَعُ في ذلِكَ إلى قَولِ أهلِ الخِبرَةِ. فإن ترَكَ قَطعَهُ بعدَ الموتِ فزَادَ، فالأقرَبُ إلى الفَهمِ معَ الإشكالِ: أنَّه يُقوَّمُ وقتَ الموتِ ووَقتَ القَطعِ، والزيادَةُ نِصفَان، كما لو أخَّرَ المشتَرِي قَطعَهُ. قاله شيخُنا. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (**فلا يصحُّ مُؤقَّتًا**) كـ: هذا وقفٌ سنةً. (**ولا مُعلَّقًا**) كـ: إن قَدِمَ زَيدٌ، ونحوِه.

قال ابنُ القيِّم: الصَّحيحُ جَوازُهُ. نَصَّ عليه في رِوايَةِ المَيمُوني في تَعليقِهِ بالمَوتِ. وسائِرُ التَّعليقِ في مَعناهُ، ولا فَرقَ البتَّةَ[٢].

واختارَ الشيخُ تَقيُّ الدين، رضي اللَّه عنه: صِحَّةَ تَعليقِ الوَقفِ على شَرطٍ. واختارَهُ صاحِبُ «الفائق»، وقال: هو أظهَرُ. ونَصَرَه. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (**ولا مُعلَّقًا إلَّا بمَوتٍ**[٤]) قال في «الإقناع» و«شرحه»[٥]: ويُعتَبرُ الوَقفُ المُعلَّقُ بالمَوتِ مِن الثُّلُثِ؛ لأنَّه في حُكمِ الوصيَّةِ. فإن

---

[١] «الفواكه العديدة» (١/٥٤٥) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] ما تقدم من قول ابن القيم ليس في (أ).

[٣] «إغاثة اللهفان» (١٧/٢) والتعليق ليس في (ط).

[٤] في (ط): «ولا مطلقا إلا بموته».

[٥] «كشاف القناع» (٢٨/١٠).

....

زادَ على الثُّلُثِ، تَوقَّفَ في الزَّائِدِ على إجازَةِ الوَرَثَةِ. انتهى.
وسُئلَ الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ عبدِ الرحمن أبو بطين، رحمه اللَّه تعالى: عن وَقفٍ صُورَتُه: وَقَفَ عُثمَانُ بنُ بِشْرٍ مِلكَهُ المُسمَّى بـ«ركيَّة مُوسى» في «جلاجل» على أخيه، ثمَّ على ذُرِّيتِه مِن بَعدِه؟
فأجابَ: هذا الوَقفُ صَحيحٌ، لازِمٌ مِن رأسِ المَالِ، لا يُحسَبُ مِن الثُّلُثِ؛ لكَونِه مُنَجَّزًا في الصحَّةِ. وقَولُنا: إنَّهُ وَقفٌ مُنَجَّزٌ؛ لإقرَارِهِ بذلِكَ إقرارًا مُطلَقًا غَيرَ مُعلَّقٍ بمَوتِه، فبِذَلك صارَ مُنَجَّزًا. انتهى[١].
(فائدتان):
الأُولى: قال في «المنتهى» و«شرحه»[٢]: ويَلزَمُ الوَقفُ المعلَّقُ بالمَوتِ مِن حِينِه، أي: حِينَ صُدُورِه.
قال الشيخُ عُثمانُ، رحمه اللَّه تعالى[٣]: إن قيلَ: ما الفَرقُ بينَهُ وبَينَ التَّدبيرِ[٤]، معَ أنَّ كِلَيهِمَا تَعليقٌ بالمَوتِ، ومعَ ذلِكَ: التَّدبيرُ لا يَلزَمُ مِن حِينِه؟!
قُلنا: قد أشارَ الإمامُ، رحمه اللَّه، إلى الفَرقِ؛ بأنَّ المُدبَّرَ لا يَنتَقِلُ المِلكُ فيه إلى آدميٍّ، بخِلافِ الوَقفِ، فإنه ينتقل الملك فيه حقيقة

---

[١] «الدرر السنية» (٧/٥٥) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٤٣).
[٣] في (أ)، (ب): «فائدة: قوله في المنتهى: «ويلزم من حينه».
[٤] في (ب): (ط): «المُدبَّر».

....

وحكما، فلزم في الوقف[١] مِن حِينِه؛ لتَعلُّقِ حَقِّ الآدميِّ بِهِ، بِخِلافِ التَّدبيرِ. (ع ن)[٢].

وفي «شرح الإقناع»: وأمَّا الكَسبُ ونَحوُه، فالظَّاهِرُ: أنَّه للواقِفِ ووَرَثَتِه إلى المَوتِ؛ لقولِ المَيمُونيِّ للإمام: والوَقفُ إنَّما هو شيءٌ وقَفَهُ بعدَهُ، وهو مِلكُه السَّاعَةَ. (خطه).

الثانيةُ: ومن «قواعد ابن رجب»: «الثالثة والثمانون»: المُوصَى بوَقفِه إذا نَمَا بعدَ المَوتِ وقَبلَ إيقافِه؟ فأفتَى الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: أنَّه يُصرَفُ مَصرِفَ الوَقفِ؛ لأنَّ نماءَهُ قبلَ الوقفِ كنَمائِهِ بعدَه.

ونَقَلَ يعقوبُ بنُ بُختَانَ، وإبراهيمُ بنُ هانئٍ، عن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، فيمَن جَعَلَ مَالاً في وجُوهِ البرِّ، فاتَّجرَ بِهِ الوَصيُّ؟ قال: إنْ رَبِحَ، جَعَلَ رِبحَهُ معَ المالِ فيما أوصَى بِهِ، وإن خَسِرَ، كانَ ضَامِنًا.. وتمامُه فيه. (م ق ر)[٣].

(تتمة): ومِن جَوابٍ للشَّيخِ سُليمان بن عليٍّ، رحمه اللَّه تعالى: الظاهِرُ: أنَّ فَسيلَ النَّخلِ الوَقف[٤]، الذي لا يُرتَجى كَونُه نَخْلًا

---

[١] سقطت: «فإنه ينتقل الملك فيه حقيقة وحكما، فلزم في الوقف» من (ط).

[٢] في (ط): «ع ق» وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٣٤٢) وليس في (أ)، (ب) من الفائدتين سوى النقل عنه.

[٣] «الفواكه العديدة» (١/٤٦٥).

[٤] في (ط): «الوقص».

الوقفُ والشرطُ(١). قاله في «الشرح».

(لا قَبُولُهُ) أي: قبولُ الوَقفِ، فلا يُشترَط، ولو كان على معيَّنٍ (ولا إخراجُهُ عن يَدِهِ(٢)) لأَنَّهُ إزالةُ مِلكٍ يَمنَعُ البَيعَ، فلم يُعتبَر فيه ذلِكَ، كالعِتقِ.

صالِحًا، حُكمُهُ كالأغصَانِ اليابِسَةِ. (م ق ر)[١].

قلتُ: هذه المَسألَةُ قد اختَلَفَ العلماءُ فيها مِن أصحابِنا وغَيرِهم، وما استَظهَرَهُ الشيخُ سُليمانُ فيها هُنَا هو الظاهِرُ. واللَّه أعلم[٢].

(١) لو شَرَطَ البيعَ عِندَ خَرابِهِ، وصَرْفَ الثَّمَنِ في مِثلِه، أو شَرَطَه للمُتولِّي بعدَه: فقالَ القاضِي، وابنُ عقيلٍ، وابنُ البنَّا، وغيرُهُم: يَبطُلُ الوَقفُ. قلتُ: وفيه نظَرٌ. وذكرَ القاضي وابنُ عقيلٍ وجهًا بصحَّةِ الوَقفِ وإلغاءِ الشَّرطِ. ذكرَ ذلكَ الحارثيُّ. قلتُ: وهو الصَّوابُ. «إنصاف»[٣].

(٢) قوله: **(ولا إخراجُهُ عن يَدِهِ)** وعنه: يُشتَرَطُ أن يُخرِجَهُ عن يَدِه. قطَعَ بِهِ أبو بَكرٍ، وابنُ أبي مُوسَى. وعلى هذِه الرِّوايَةِ: هل هُو شَرطٌ للُّزومِ، أو الصِّحَّةِ؟ قولان.

ومذهَبُ مالِكٍ: اشتِراطُ إخراجِه عن يَدِه. ومذهَبُ أبي حَنيفَةَ والشافعيِّ: عَدَمُ اشتِرَاطِه، كمَشهُورِ المذهبِ. (خطه)[٤].

---

[١] «الفواكه العديدة» (٤٣٣/١).

[٢] الظاهر أنه هذا من تقريرات الشيخ المصنف. والتعليق كله ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإنصاف» (٤٠١/١٦) والتعليق ليس في (ب)، (ط).

[٤] التعليق ليس في (ب).

وإن وقَفَ على عَبدِه، ثمَّ المساكِينِ، صُرِفَ في الحالِ لهم.

وإن وقَفَ على جهَةٍ تَنقَطِعُ، كأولادِه، ولم يَذكُر مآلًا. أو قال: هذا وقفٌ، ولم يُعيِّن جِهةً، صحَّ، وصُرِفَ بعدَ أولادِه لورثَةِ الواقِفِ نَسَبًا(١)، ....

(١) قوله: (نَسَبًا) أي: لا وَلاءً، ولا نِكَاحًا.

قال ابنُ نَصرِ اللَّه في «حواشي الفروع»: هل المُرادُ وَرثَتُه حِينَ مَوتِه، أو حِينَ انقِطاعِ الوَقفِ؟ وإذا صُرِفَ إليهم فمَاتُوا، فهَل يَنتَقِلُ إلى ورَثَتِهم، أمْ لا؟

فأمَّا الأُولى: ففي «الرعاية» ما يَقتَضِي أنَّ المُرادَ: ورَثَتُهُ عند انقِطَاعِ الوقفِ؛ لأنَّه قال: إلى وَرَثَتِه إذًا. أي: حِينَ الانقِطَاعِ.

وأمَّا المسألَةُ الثانيَةُ: ففي «شرح الخرقي» للزَّركَشيِّ: وحَيثُ قُلنَا: يُصرَفُ إلى الأقارِبِ، فانقَرَضُوا، أوْ لم يُوجَد لهُ قَريبٌ، فإنَّه يُصرَفُ إلى كذا.. انتهى.

يَعني: فيُؤخَذُ مِن كلامِ الزركشيِّ: أنَّه إذا ماتَ ورثَتُهُ، يَنتَقِلُ إلى ورثَتِهِم من أقارِبِه. وهكذَا حتى يَنقَرِضَ أقارِبُه. انتهى. (م ص)[١].

وإذا ماتَ بعضُ الوَرثَةِ، فهل يُصرَفُ إلى مَن بَقِي، أمْ لا؟ والظَّاهِرُ مِن كلامِهم: أنَّه يُصرَفُ إلى وَرثَةِ الواقِفِ إذ ذاكَ، وأنَّه إذا حدَثَ للواقِفِ

[١] «إرشاد أولي النهى» (٩٤١/١) وليس في (ب) مما تقدم من التعليق سوى: «أي: لا وَلاءٍ، ولا نِكَاحًا».

على قَدرِ إرثِهم، وقفًا عليهم(١)؛ لأنَّ الوقفَ مَصرِفُهُ البِرُّ، وأقارِبُه أولى

وارِثٌ، فإنَّه يُشارِكُ المَوجُودِين، كما في نظائِرِه. (ع ن)[١].

وأفتَى ناصرُ بنُ محمد[٢] في وَقفٍ لم يَذكُر واقِفُه مآلًا: أنَّه يُصرَفُ إلى ورثَتِه نَسَبًا، على قَدرِ المِيراث، للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيين. وفي كلِّ زَمانٍ يُراعَى ورَثَةُ الواقِفِ، كُلَّما ماتَ طَبقَةٌ مِن ورثَتِه، صارَ للطَّبقَةِ الأُخرَى على قَدرِ إرثِهِم مِن الواقِفِ. ووافَقَهُ ابنُ ذهلان على ذلك. (ح شرح)[٣].

ورأيتُ فُتيَا مَنسوبَةً لابنِ قُندِسٍ: أنَّهُ يُقدَّرُ مَوتُ الواقِفِ في كُلِّ زَمانٍ. (خطه)[٤].

(١) قوله: (**على قَدرِ إرثِهِم وَقْفًا عَليهِم**) وقال ابنُ أبي مُوسَى: يَكُونُ مِلْكًا. قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه: وهذا أصَحُّ، وأشبَهُ بكلامِ أحمَدَ، رضي اللَّه عنه. (خطه)[٥].

قال في «المغني»: وعنه: يُصرَفُ إلى المَساكِينِ. اختارَهُ القاضي، والشريفُ أبو جعفرٍ؛ لأنَّهُ مَصرِفُ الصَّدقَاتِ وحُقُوقِ اللَّهِ تعالى في الكفَّارَاتِ ونَحوِهَا. فإذا وُجِدَت صَدقَةٌ غَيرَ مُعيَّنَةِ المَصرِفِ، انصَرَفَت إليهم.

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٣٤٦) والنقل عنه ليس في (أ).
[٢] على هامش (ب): قال شيخنا: أي: ابن عبد القادر بن بريد.
[٣] «ح شرح» ليست في (ب) وانظر «الفواكه العديدة» (١/٤٩٨).
[٤] التعليق ليس في (ط).
[٥] ليس في (ب) من التعليق سوى ما تقدم.

النَّاسِ ببرِّه. فإن لم يَكونُوا، فعَلى المساكِينِ(١).

إلى أن قال: وأقرَبُ الأقوالِ فيه: صَرفُهُ إلى المَساكِينِ، فإن كانَ في وَرَثَةِ الواقِفِ مَساكِينُ، كانوا أولَى بِهِ، لا علَى سَبيلِ الوجُوبِ. (خطه رحمه اللَّه تعالى)[١].

[قال في «الإنصاف»: وعنهُ رِوايَةٌ رابِعَةٌ: يُصرَفُ في المَصالِحِ. جزمَ به في «المنور». وقدَّمه في «المحرر»، و«الفائق» وقال: نصَّ عليه. قال: ونَصرَهُ القاضي، وأبو جعفر.

قال الزركشيُّ: أنَصُّ الرِّواياتِ: أنَّه يَكونُ في بيتِ المالِ، يُصرَفُ في مصالِحِهم. فعلَى هاتَينِ الرِّوايَتَينِ يَكونُ وقفًا، على الصَّحيحِ من المذهب. قدَّمه في «الفروع». (خطه)[٢].

وقال الشافعيُّ: يَكونُ وَقفًا على أقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ؛ الذَّكَرُ والأُنثَى فيهِ سَواءٌ. (خطه)][٣].

(١) (تنبيه): للوقف[٤] سِتُّ صِفَاتٍ:

إحدَاها: مُتَّصِلُ الابتِدَاءِ والانتِهَاءِ والوَسَطِ.

الثانيةُ: مُنقَطِعُ الابتِدَاء، مُتَّصِلُ الوَسَطِ والانتِهَاءِ.

الثالثةُ: مُتَّصِلُ الابتِدَاءِ، مُنقَطِعُ الانتِهَاءِ، عَكسُ التي قَبلَها.

الرابِعَةُ: مُتَّصِلُ الابتِدَاءِ والانتِهَاءِ، مُنقَطِعُ الوَسَطِ.

---

[١] انظر «المغني» (٢١١/٨) والنقل عنه ليس في (أ).

[٢] انظر «الإنصاف» (٤١٤/١٦).

[٣] ما بين المعكوفين ليس في (ب)، (ط).

[٤] في (ط): «للواقف».

....

الخامِسَةُ: عكسُها؛ مُنقَطِعُ الطَّرفَينِ، صَحيحُ الوَسَطِ.
والوَقفُ صَحيحٌ في هَذِهِ الخَمسَةِ.
السادِسَةُ: مُنقَطِعُ الابتِدَاءِ والوسَطِ والآخِرِ؛ مِثلَ: أن يَقِفَ على مَن لا يَصِحُّ الوقفُ عليه ويَسكُتَ، أو يَذكُرَ ما لا يَصِحُّ الوقفُ عليه أيضًا.
والوَقفُ فيها غَيرُ صَحيحٍ. (ح ق ع)[١].
(فائدة): قال في «المنتهى» و«شرحه»[٢]: ومَتَى انقَطَعَت الجِهَةُ الموقُوفُ عليها، والواقِفُ حَيٌّ، رجَعَ إليهِ وَقفًا. انتهى.
قال الشيخُ عبد اللَّه أبو بطين، رحمه اللَّه تعالى: قَولُه: «رجعَ إليه وَقفًا» وهذِه المسأَلَةُ مُلتَفِتَةٌ إلى دُخُولِ المُخاطَبِ في خِطابِه. قالهُ ابنُ رجبٍ، رحمه اللَّه تعالى[٣].
(فائدة): قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: إذا اتُّهِمَ في وَقفِه على بَعضِ أولادِه بالحِرمَانِ لبَعضِهِم، شُرِّكُوا. ولعلَّ هذا عِندَهُ يَجرِي في كُلِّ وارِثٍ[٤].
(فائدة): أجابَ الشيخُ عبدُ الرحمن بنُ حسنٍ: مَن كانَ تَحتَ يَدِه عَقَارٌ للوَقفِ، وطُلِبَ مِنهُ نائِبَةٌ للرُّومِ وغَيرِهِم، فلا يَرجِعُ على الوَقفِ بِشَيءٍ مِن النَّوائِبِ.

---

[١] «حواشي الإقناع» (٦٩٩/٢) والتنبيه في (ب) بنحوه منقولا عن (ع ن) وانظر «حاشية المنتهى» (٣٤٤/٣).
[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٤٧/٤).
[٣] الفائدة ليست في (أ)، (ب).
[٤] الفائدة ليست في (ط).

....

وأجابَ الشيخُ حَسن بنُ حُسين بنُ عَليٍّ: وأمَّا النَّخلُ المُسَبَّلُ، فإن كانَ على غَيرِ مُعيَّنٍ، مِثلَ سِرَاجٍ، وصُوَّامٍ، وأُضحِيَةٍ، فلا يَلحَقُهُ شيءٌ من النَّوائِبِ. انتهى.

قال الشيخُ عبدُ الرحمن بنُ حَسن: الذي يَنْزِلُ بِهِ ضَيفٌ مِن النَّاسِ النَّائِينَ عن البَلَدِ، فيما يُحاسَبُ بِه ممَّا ينوبُ البَلَدَ مِن ضَيفٍ، فإنْ كانَ ما يَخصُّهُ مِن قِرَى الضَّيفِ قائِمًا بِه، فهُو الذي عليه، ولا يَنوبُ، ولا يُحسَبُ لهُ ما أنفقَ. هذا مُقتَضَى العَدلِ.

وأجابَ ابنُه الشيخُ عبدُ اللَّطيف: مَن قامَ بما يَجِبُ عليه للضَّيفِ الذي يختَصُّ بِهِ، سَقَطَ عنه ما يُوضَعُ على البَلَدِ مِن جِهَةِ الضَّيفِ، إذا كانَ الخَارِجُ مِنهُ للضَّيفِ قَدرَ ما يَستَحِقُّهُ؛ لوجُوبِ العَدلِ الذي أمَرَ اللَّه تعالى به.

وأجابَ الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ عبد اللطيف، رحمه اللَّه: مَقَامُ العَدلِ والإنصافِ: أنَّ الجِهَادَ على الغَنيِّ. وأمَّا النَّوائِبُ[١] التي تَرِدُ البِلادَ، جَميعُها تَكُونُ بينَهُم بالسَّويَّةِ، مُتَّجِرُهُم وفَلاحُهُم، والفَقيرُ العاجِزُ الذي ليسَ له كاسِبٌ، ما لَهُ راحِمٌ إلَّا اللَّهُ ثمَّ الوِلايَةُ، فلا يَدخُلُ في أوامِرِهِم[٢].

---

[١] النوائب: جمه نائبة وهي: ما يضرب السلطان على الرعية لمصلحتهم كأجر حفظ الطريق ونصب الدّرب وأبواب السّكك وكري الأنهار. وقيل ما ينزل من جهة سلطان ولو بغير حقّ. «كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم» (١٦٧٩/٢).

[٢] انظر «الدرر السنية» (٣٣٦/٦، ٣٣٩) والفائدة ليست في (ب)، (ط).

(فَصْلٌ)

(ويَجِبُ العمَلُ بشَرْطِ الواقِفِ(١)) لأنَّ عمرَ رضي اللَّه عنه وقَفَ وقفًا، وشرَطَ فيه شُروطًا، ولو لم يَجِب إتِّباعُ شَرطِه، لم يَكُن في اشتِراطِه فائِدَةٌ.

(في جَمْعٍ) بأن يَقِفَ على أولادِه، وأولادِ أولادِه، ونَسلِه، وعَقِبِه.

(وتَقدِيمٍ) بأن يَقِفَ على أولادِه مثلًا، يُقدِّمُ الأفقَهَ، أو الأديَنَ، أو المريضَ، ونحوَه.

(وضِدِّ ذَلِكَ) فضِدُّ الجَمعِ؛ بأن يَقِفَ على ولَدِه زَيدٍ، ثمَّ أولادِه. وضِدُّ التَّقديمِ: التأخيرُ(٢)؛ بأن يَقِفَ على ولَدِ فُلانٍ بعدَ بَني فُلانٍ.

فصل

(١) **(ويَجبُ العَملُ بشَرطِ الواقِف)** قال في «الفروع»: واختارَ شَيخُنا لُزُومَ العَمَلِ بشَرطٍ مُستَحَبٍّ خاصَّةً، وذكَرَهُ ظاهِرَ المذهَبِ؛ لأنَّه لا يَنفَعُه، فبَذلُ المالِ فِيهِ سَفَهٌ ولا يَجوزُ.

قال الحارثيُّ: وهذا لهُ قُوَّةٌ، على القَولِ باعتِبارِ القُربَةِ في أصلِ الجِهَةِ، كما هو ظِاهِرُ المذهَب. (خطه)[١].

(٢) قوله: **(وضِدُّ التَّقديمِ: التأخيرُ[٢])** قال في «حاشية المُنتَهى»[٣]:

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] في (ط): «قوله في جمع وتقديم».

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٩٤٣/١).

(واعتِبارِ وَصفٍ وعَدَمِهِ(١)) بأن يَقولَ: على أولادِي الفُقَهاءِ، فيختصُّ بهم. أو يُطلِقَ، فيَعمُّهُم وغيرَهُم.

كـ: علَى أولادِي، يُعطَى مِنهُم أوَّلًا[١] ما سِوَى فُلانٍ كذا، ثمَّ ما فَضَلَ لِفُلانٍ. فإذا لم يَفضُل لهُ شيءٌ، سَقَطَ[٢].

وعبارة «شرح الإقناع»[٣] في صِفَةِ التأخِيرِ: وقَفتُ على زَيدٍ وعَمرٍو وبَكرٍ، ويُؤخَّرُ زَيدٌ. أو: وقَفتُ على طائِفَةِ كذَا، ويُؤخَّرُ بَطيءُ الفَهمِ ونحوُه.

فالفَرقُ بينَ التأخِيرِ والتَّرتيبِ: أنَّ حَقَّ المُؤخَّرِ[٤] باقٍ، بمَعنى: أنَّ له ما فَضَلَ عن المُقدَّمِ، فإنْ لم يَفضُل شَيءٌ عمَّا قُدِّرَ للمُقدَّمِ، فلا شَيءَ للمُؤخَّرِ.

أمَّا التَّرتيبُ، فلا شَيءَ للثَّاني معَ وجُودِ الأوَّلِ، وإن حصَلَ فَضْلٌ. (خطه).

(١) قوله: (**واعتِبارِ وَصفٍ وعَدَمِهِ**) كقَولِه: على أنَّه مَن اشتَغَلَ بالعِلمِ، ونحوِ ذلِكَ، صُرِفَ إليه. (خطه)[٥].

قال المحقِّقُ الشَّيخُ عُثمانُ، رحمه اللَّه تعالى، عندَ قَولِ صاحِب «المنتهى»: «أو بصِفَةٍ. لا إدخَالِ مَن شاءَ مِن غَيرِهم»: قوله: «أو

---

[١] في (أ): «أولاده».

[٢] في (أ): «حاشية منتهى».

[٣] في (ط): «وعبارة الإقناع» وانظر «كشاف القناع» (١٠/٤٤).

[٤] في (ب): «المتأخر».

[٥] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

....

بِصِفَةٍ» أي: كإخراجِ مَن تَزوَّجَت مِن بَناتِه. قال في «الحاشية»: هكَذا مثَّلوا، وانظُرْ: هل يُعارِضُهُ ما مَرَّ عن «الإنصاف»؟ انتهى.

وأشارَ بقَولِه: «ما مَرَّ» إلى ما نَقلَهُ صاحِبُ «الإنصاف» عِندَ قَولِ المُصنِّفِ في الوَقفِ على الذميِّ: «ويَستَمِرُّ له إذا أسلَمَ، ويَلغُو شرطُه ما دامَ كذلك»، فإنَّه ذكَرَ هُناكَ نقلًا عن صاحِب «الإنصاف»: أنَّه لو وقَفَ على امرأَةٍ ما دامَت عَزبَاءَ، كان اشتِرَاطُ العُزوبيَّةِ باطِلًا؛ لأنَّ الوَصفَ ليسَ قُربَةً. انتهى بمَعناه.

وأقولُ: يُمكِنُ حَملُ كلامِ «الإنصاف» على ما إذا أرادَ الواقفُ بقَولِه: «ما دامَت عزباء» مَنعَهَا مِن التَّزوُّجِ، وتَركَها لمَا هُو قُربَةٌ مِن القُربَاتِ، فيَبطُلُ اشتِرَاطُه ذلك.

وحُمِلَ ما ذكَرُوهُ هُنا ومَثَّلُوا به علَى ما إذا أرادَ الواقِفُ الرِّفقَ بمَن فارَقَها زوجُها، وصارَت عزبَاءَ في مَظِنَّةِ الحاجَةِ، وعَدَمِ قِيامِ واحِدٍ بمؤُنَتِها، بخِلافِ ما إذا تزوَّجَت واستَغنَت بزَوجِها، ولم يَشتَرِط العُزوبيَّةَ مِن حَيثُ إنَّها تَركٌ للنِّكاحِ، بل مِن حَيثُ إنَّها مَظِنَّةُ الحاجَةِ.

وهذا ظاهِرٌ لا شُبهَةَ فيه، فلا تعارُضَ بينَ الكَلامَينِ. فتأمَّل بالإنصاف. قاله شيخُنا. (ح ن عوض)[١].

---

[١] انظر «حاشية المنتهى» (٣/٣٥٢، ٣٥٣) وليس في (أ)، (ب) مما تقدم سوى الجملة الأولى وهي: «كقَولِه: على أنَّه مَن اشتَغَلَ بالعِلمِ، ونحوِ ذلِكَ، صُرِفَ إليه. خطه».

....

(فائدة): قال في «المنتهى» و«شرحه»[١]: ولا يَصِحُّ شَرطُ إدخالِ مَن شاءَ مِن غَيرِهم، أي: أولادِه، كـ: وقَفتُ على أولادِي، وأُدخِلُ مَن أشاءُ مَعَهُم. كشَرطِهِ تَغييرَ شَرطٍ، فلا يَصحُّ.

وظاهِرُهُ: سواءٌ شرَطَ ذلك لنَفسِه أو للنَّاظِرِ بعدَهُ؛ لأنَّه شرطٌ يُنافِي مُقتَضَى الوَقفِ، فأفسَدَهُ، كما لو شَرَطَ أن لا يَنتَفِعَ بهِ.

بخِلافِ إدخالِ مَن شاءَ[٢] مِنهُم وإخرَاجِه؛ لأنَّه ليسَ بإخراجٍ للموقُوفِ عليهِ مِن الوَقفِ، وإنَّما علَّقَ الاستِحقَاقَ بصفةٍ[٣]، فكأنَّهُ جعَلَ له حَقًّا في الوَقفِ إذا اتَّصفَ بإرادَةِ إعطائِه، ولم يَجعَل لهُ حَقًّا إذا انتَفَت تلكَ الصِّفَةُ فيه.

وفي «حاشية» (م ص): قوله: «ولا يَصِحُّ شرطُ إدخالِ مَن شاءَ مِن غَيرهم»: ظاهِرُ المَتنِ: صِحَّةُ الوَقفِ وفَسادُ الشَّرطِ. وفي «الإنصاف»: أنَّ الشرطَ يُفسِدُ الوَقفَ. وعزاهُ إلى المصنِّفِ ومَن تابعَه، وقال: قدَّمه في «الفروع». (ح ش منتهى)[٤].

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٥٥).

[٢] في (ط): «أشاء».

[٣] سقطت: «بصفة» من (ط).

[٤] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

(والتَرتِيبِ) بأن يقولَ: على أولادِي، ثمَّ أولادِهم، ثمَّ أولادِ أولادِهم(١).

(ونَظَرٍ) بأن يَقولَ: الناظِرُ فُلانٌ، فإن ماتَ ففُلانٌ(٢)؛ لأنَّ عُمرَ رضي اللَّه عنه جعلَ وقفَه إلى حَفصَةَ[١]، تَليهِ ما عاشَت، ثمَّ يَليهِ ذُو الرَّأيِ مِن أهلِها.

---

(١) قوله[٢]: (**يقدَّمُ الأخُ الشَّقيقُ**) على الأخِ لأبٍ، على المذهَبِ، ذكَرُوهُ في المُوصَى لهُ. واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ أنَّهُما سَواءٌ. (ح منتهى).
سُئِلَ الشيخُ حَسن بنُ حُسين بنُ عليٍّ: عن لفظِ «القَريب» و«الأقرَب»؟.
فأجابَ: أمَّا لفظُ القَريبِ والأقرَبِ فبَينَهُما فَرقٌ، وهو أنَّ القَريبَ: يَعُمُّ الأقارِبَ كُلَّهُم. والأقرَبُ: يَخُصُّ مَن كانَ إلى المَيِّتِ أقرَبُ مِن غَيرِهِ مِن القَرابَاتِ[٣].

(٢) قوله: (**ونَظَرٍ؛ بأنْ يَقولَ: النَّاظِرُ فُلانٌ.. إلخ**) قال في «المنتهى» و«شرحه»[٤]: ومَن أطلَقَ النَّظَرَ للحاكِمِ، شَمِلَ أيَّ حاكِمٍ كانَ، سواءٌ كانَ مذهبُهُ مَذهَبَ حاكِمِ البلدِ زمنَ الواقِفِ، أمْ لا.

---

[١] أخرجه أبو داود (٢٨٧٩)، والبيهقي ٦/١٦٠، ١٦١. وصححه الألباني في الإرواء تحت حديث (١٥٨٢).

[٢] في «شرح المنتهى» ونصه: «فمقتضى ما يأتي في الوصية: يقدم الشقيق فيما إذا قال: يقدم الأقرب فالأقرب».

[٣] التعليق ليس في (ب)، (ط).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٥٧).

....

وفي «حاشيته»[١]: قوله: «شَمِلَ أيَّ حاكِمٍ كانَ». فإن شُرِطَ النَّظرُ لحاكِمِ المُسلِمين كائِنًا مَن كانَ، فتعدَّدَ الحُكَّام؟ فأفتَى نَصرُ اللَّهِ[٢] الحنبليُّ، والشيخُ بُرهانُ الدِّينِ، ولَدُ صاحِبِ «الفروع»: أنَّ النَّظرَ فيه للسُّلطانِ، يُولِّيه مَن شاءَ مِن المُتأَهلين لذَلك. نقَلَهُ ابنُ قُندُسٍ في «حواشي الفروع».

ولعلَّ المُرادَ: معَ المُشاحَّةِ مِن الحُكَّامِ، وإلا فَلِكُلٍّ النَّظرُ على انفِرَادِه. وإذا بدَأَ أحدُهُم ففوَّضَهُ لأهلٍ، لم يَجُزْ للباقِينَ نَقضُه.

(فوائد):

الأولى: قال في «الإنصاف»[٣]: يُشتَرطُ في النَّاظِرِ: الإسلامُ، والتَّكليفُ، والكِفَايَةُ في التصرُّفِ، والخِبرَةُ به، والقُوَّةُ عليه. ويُضَمُّ إلى الضَّعيفِ قَويٌّ أمينٌ.

وإن كانَ النَّظرُ للمَوقُوفِ عليه؛ إمَّا بجَعلِ النَّظَرِ لهُ، أو لِكَونِه أحَقَّ بذلِكَ عندَ عَدَمِ ناظِرٍ، فهو أحقُّ بذلِكَ؛ رجُلًا كانَ أو امرَأةً، عدلًا كانَ أو فاسِقًا؛ لأنَّه ينظُرُ لنَفسِه.

وقيلَ: يُضَمُّ إلى الفاسِقِ أمينٌ. قال الحارثيُّ: أمَّا العدَالةُ، فلا تُشتَرَطُ، ولكِن يُضَمُّ إلى الفاسِقِ عَدلٌ. لمَا فيهِ مِن العَمَلِ بالشَّرطِ، وحِفظِ الوَقفِ.

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٣٥٥).

[٢] في (ط): «ابن نصر اللَّه».

[٣] الإنصاف» (١٦/٤٥٣).

....

قلتُ: وهو الصَّوابُ[١]. «إنصاف» مُختَصَرًا.

قال الشيخُ عُثمانُ[٢]: وهل إذا قَويَ الضَّعيفُ، وزالَ الفِسقُ، يَنعَزِلُ المُضمُومُ بنَفسِه، أم يَحتَاجُ إلى عَزلٍ؟ الظاهِرُ: الأوَّلُ.

الثانيةُ: وظيفَةُ النَّاظِرِ: حِفظُ الوَقفِ، والعِمَارَةُ، والإجارَةُ، والزِّراعَةُ، والمُخاصَمَةُ فيهِ، وتَحصيلُ رَيعِهِ مِن أجرِهِ أو زَرعِه أو ثَمَرِه، والاجتِهادُ في تَنميَتِه، وصَرفُهُ في جهاتِه مِن عِمَارَةٍ وإعطاءِ مُستَحِقٍّ ونحوِ ذلك. ولكِنْ إذا شَرَطَ التصرُّفَ لهُ، واليَدَ لغَيرِه، أو عِمَارَتَه إلى واحِدٍ، وتَحصيلَ رَيعِه إلى آخَرَ، فعلَى ما شَرَطَ. قاله الحارثيُّ[٣].

وقولُه: «وإعطاءِ مُستَحِقٍّ.. إلخ» يعني: أنَّه يُقبَلُ قَولُ النَّاظِرِ المُتبرِّعِ في دَفعٍ لِمُستَحِقٍّ. وإن لم يكُن مُتبرِّعًا، فلا بُدَّ مِن البيِّنَةِ، كما تقدَّمَ في «الوكالة».

قال في «شرح الإقناع»: ولا يُعمَلُ بالدَّفتَرِ المَمضِيِّ مِنهُ- المعروف في زَمَنِنا بالمُحاسَبَاتِ- في مَنعِ مُستَحِقٍّ ونحوِه؛ إذا كانَ بمجرَّدِ إملاءِ الناظِرِ، والكاتِبُ على ما أُعتيدَ[٤] في هذِه الأزمنَةِ، وقد أفتَى به غيرُ واحدٍ في عَصرِنَا. (عثمان بتصرف)[٥].

---

[١] في (ط): «قلت وهو يستحسن أن تكون هذه قبل ما بعدها وهو الصواب».

[٢] «حاشية المنتهى» (٣/٣٥٩).

[٣] «الإنصاف» (١٦/٤٥٤).

[٤] في (ط): «اعتُبِرَ».

[٥] «حاشية المنتهى» (٣/٣٦٣).

....

ومن «جمع الجوامع»: وفي «فتاوى ابن الصلاح»:

مسألَةٌ: في ناظِرِ وقفٍ آجرَه مِن غَيرِ إشهادٍ، هل تَصِحُّ إجارتُه؟

فأجابَ: لا تَصِحُّ إجارَةٌ مِن غَيرِ إشهادٍ، إلَّا إذا آجرَهُ بما يَغلِبُ على ظنِّه أنَّه لا يُزَادُ عليه بالإشهادِ شَيءٌ. والأمرُ بالإشهادِ مَسطُورٌ أيضًا في مالِ المُفلِس. (م ق ر).

الثالثةُ: قال الأصحَابُ: لا اعتِرَاضَ لأهلِ الوَقفِ على مَن ولَّاهُ الواقِفُ، إذا كانَ أمينًا، ولهُم مَسألَتُه عمَّا يَحتَاجُونَ إلى عِلمِه مِن أمرِ وَقفِهِم؛ حتَّى يَستَوِيَ عِلمُهُم وعِلمُهُ فيه. قال في «الفروع»: ونَصُّهُ، إذا كانَ مُتَّهَمًا. انتهى.

ولَهُم مُطالَبَتُه بانتِسَاخِ كِتَابِ الوَقفِ؛ ليَكُونَ في أيديهِم وَثيقَةً لهُم. قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: وتَسجيل كِتابِ الوَقفِ كالعَادَةِ. (إنصاف باختصار)[١].

قال الشيخُ عبدُ اللَّه أبو بطين، رحمه اللَّه تعالى: قولُه: «ولهم المُطالبَةُ بانتِسَاخِ كتابِ الوقف» وهذا الوَقفُ في وَقفٍ مَحصُورٍ، بخِلافِ الوَقفِ على المَساكِينِ والصُّوَّامِ، فليسَ لهُم ذلِكَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ ذلك؛ لكَثرَتِهِم، لو طالَبَ أحدٌ، بَقِيَ الكَثيرُ، فلا يصح. واللَّه أعلم.

الرابعة: قال في «جمع الجوامع»: قال صاحب «الفروع»: وللنَّاظِرِ الاستِدَانَةُ عليهِ بلا إذن حاكِمٍ؛ لمَصلَحَةٍ.

---

[١] «الإنصاف» (٤٥٥/١٦).

....

قلتُ: ويتوجَّهُ: إن كانَ على جِهَةٍ فقَط، فبإذنِ حاكِمٍ، أو على مُستحِقِّينَ، فبإذنِهم. فإن كانَ على جِهَةٍ واحتاجَت إلى عِمَارَةٍ، ونحوِ ذلك، قَبلَ دُخُولِ المُغَلِّ، استَدَانَ لذلِكَ. وإن كانَ على مُستَحِقِّينَ، وحَصَلَت حاجَةٌ، فهَل يَستَدِينُ لهُم على الوَقفِ؟ يتوجَّهُ احتِمالانِ، المُختَارُ: لهُ ذلِكَ. انتهى.

وقال في «الفروع»: وللنَّاظِرِ الاستِدَانَةُ عليه بلا إذنِ حاكِمٍ، كشِرَائِه نَسيئَةً، أو بنَقدٍ لم يُعيِّنْهُ. ويتوجَّهُ في قَرضِه مالًا: كوَليٍّ. انتهى. أي: فيَجوزُ أن يُقرِضَ مِن مالِ الوَقفِ لمَصلَحَةٍ، كما يجوزُ لوليِّ القاصِرِ ذلِكَ. قاله شيخُنا.

وإذا فرَّطَ النَّاظِرُ؛ بأنْ طُلِبَ مِنهُ هَدمُ جِدارِ الوَقفِ المائِلِ، ونَحوِه، ففرَّطَ بتَركِه، فالضَّمانُ على الوَقفِ، كما تقدَّمَ أنَّه على المَالِكِ. فإن فرَّطَ بفِعلٍ فَعَلَهُ، فالضَّمَانُ عليه؛ لأنَّه المُباشِرُ. قاله شيخُنا (م ق ر)[١].

الخامسة: [قولُه[٢]: «ولهُ التَّقريرُ في وظائِفِه» قال ابنُ نصرِ اللَّهِ: هذا يَشمَلُ بإطلاقِه النَّاظِرَ بشَرطِ الواقِفِ، والنَّاظِرَ بالأَصالَةِ، كالحَاكِمِ والمُستَحِقِّ. (خطه).

لكِنْ][٣] لا يُقَرِّرُ النَّاظِرُ نفسَهُ في شَيءٍ مِن وظائِفِه، وكذَا لا يَجُوزُ مع

[١] «الفواكه العديدة» (١/٤٤٩، ٤٧٦، ٤٥٤).
[٢] أي: في «المنتهى».
[٣] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

....

كَونِه ناظِرًا أنْ يَكُونَ شاهِدًا للوَقفِ، ولا مُباشِرًا فيه، ولا أنْ يتصرَّفَ بغَيرِ مُسَوِّغٍ شرعيٍّ. أفتَى بذلِك ابنُ[١] المُصنِّفِ، ووَافَقَهُ مِن حنفيَّةِ عَصرِه النُّورُ المَقدسيُّ، ومِن شافعيَّتِه الشَّمسُ الرَّمليُّ. (م خ)[٢].

وكذا يَنبَغِي[٣] أن يُزادَ على ذلِكَ: أنَّهُ لا يُقرِّرُ ولدَهُ، ولا سائِرَ مَن لا تُقبَلُ شهادَتُه لهُ؛ لأنَّهم كهُوَ، كما تقدَّم في «الوكالة». (ع ن)[٤].

وقال الخَلوتيُّ: ويجُوزُ أن يُقرِّرَ ولدَهُ إذا كانَ أهلًا. (خطه).

قال الحارثيُّ: ومتَى امتنَعَ- أي: النَّاظِرُ- مِن نَصبِ مَن يَجبُ نَصبُه، نَصَبَهُ الحاكِمُ، كما في عَضلِ الوليِّ في النِّكاحِ. انتهى.

قلتُ: وكذا لو طَلَبَ على ذلِكَ جُعْلًا. (ش ق ع)[٥].

قوله: «في المنتهى»: «ولناظِرٍ بأصالَةٍ، كَمَوقُوفٍ عليه وحاكِمٍ، نَصبٌ وعَزلٌ. لا ناظِرٍ بشَرطٍ» يَعني: فَلَيسَ لهُ نَصبٌ ولا عَزلٌ.

قال شَيخُنَا: ولعلَّ المُرادَ: ليسَ له النَّصبُ إلا فيما يُعجِزُهُ، أو لا يتمكَّنُ من تَولِّيه بنَفسِه، كما تقدَّم.

بَقِي: ما إذا أسقَطَ حقَّه من النَّظَرِ بالمرَّةِ لِغَيرِه، فهلَ لهُ ذلِكَ، أوْ لا؟ لأنَّه إدخالٌ في الوَقفِ لغَيرِ أهلِه، فلَم يَملِكْهُ، ويَكونُ حَقُّهُ باقيًا.

---

[١] سقطت: «ابن» من (ب)، (ط).

[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩٣).

[٣] في (ط): «لا ينبغي».

[٤] «حاشية المنتهى» (٣/٣٦٤).

[٥] «كشاف القناع» (١٠/٦٠).

....

وإذا أصرَّ في هذِه الحالَةِ على عَدَمِ التصرُّفِ، انتقَلَ إلى مَن يَليهِ، كما لو عزَلَ نفسَه، فإن لم يَكُن مَن يَليه، أقامَ الحاكِمُ مَقامَه، كما لو مات.

قال شيخُنا في الثاني: هذا ما ظَهَرَ لي، ولم أرَهُ مَسطُورًا. وقد عمَّت البَلوَى بهذِه المسألة. انتهى. راجع شرح[١] شيخِنا على «الإقناع». (م خ)[٢].

ومن «جمع الجوامع»: الناظِرُ بشَرطِ الواقِفِ، أو بتَقريرٍ، لا يَحِلُّ لهُ عزلُ نَفسِه عن النَّظَرِ إذا عَلِمَ أنَّ الوقفَ يَفسُدُ، أو يتجرَّأُ عليه من يأكلُهُ بيَدٍ أو نظَرٍ. (م ق ر)[٣].

قال في «الفروع»: قال شيخُنَا: ومِن أكلِ المَالِ بالبَاطِلِ: قُومٌ لهُم رَواتِبُ أضعافَ حاجاتِهم، وقُومٌ لهُم جِهَاتٌ معلُومُها كَثيرٌ يأخذُونَهُ، ويَستَنيبُونَ بيَسيرٍ[٤].

(فائدة): ولو تصادقَ مستحقُّو الوقفِ، على شيءٍ من مصارفِه ومقاديرِ استحقاقِهم فيه، ونحو ذلك، ثمَّ ظهرَ كتابٌ مُنافٍ لما وقعَ عليه التصادقُ، عُمِلَ بما في كتابِ الوقفِ، ولَغا التصادُق. أفتى

[١] سقطت: «شرح» من (ط).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٤٩١).
[٣] «الفواكه العديدة» (١/٤٥٩) وليس في (أ)، (ب) مما تقدم من التعليق سوى بداية الفائدة الخامسة إلى قوله: «الشَّمسُ الرَّمليُّ. م خ».
[٤] «الفروع» (٧/٣٦٢) والنقل عنه ليس في (ب)، (ط).

(وغَيرِ ذلِكَ) كشَرطِ أن لا يُؤجَّرَ(١)، أو قَدرِ مُدَّةِ الإجارَةِ، أو أن لا

بذلك ابنُ رجبٍ رحمه اللَّه. (شرح الدليل)[١].

(١) قوله: (كشَرطِ أن لا يُؤجَّرَ.. إلخ) قال في «شرح المنتهى»[٢]: فلو شَرَطَ ألَّا يُؤجَّرَ أبَدًا، أوْ إلَّا مُدَّةَ كذَا، عُمِلَ بِهِ إلَّا عِندَ الضَّرورَةِ.

وفي «حاشيته»: قوله: «إلَّا عِندَ الضّرورَةِ» يُؤخذُ مِن أوَّلِ الفَصلِ إلى هُنَا: أنَّ شَرطَ الواقِفِ كنَصِّ الشَّارِعِ، في النَّصِّ والدِلالَةِ، ووُجُوبِ العَمَلِ إلا لضَرورَةٍ. لا أنَّهُ مِثلُه في النَّصِّ والدِّلالَةِ فقَط.

[وقالَ الشيخُ: قولُ الفُقهاءِ: «نُصوصُ الواقِفِ كنُصُوصِ الشَّارِعِ» يَعني: في الفَهمِ والدَّلالَةِ، لا في وجُوبِ العَمَلِ. معَ أنَّ التَّحقيقَ: أنَّ لفظَهُ، ولَفظَ الموصِي، والحالِفِ، والنَّاذِرِ، وكُلِّ عاقِدٍ يُحمَلُ على عادَتِه في خِطابِهِ ولُغَتِه التي يتكلَّمُ بها، وافَقَت لُغَةَ العَرَبِ أو لُغَةَ الشارع][٣].

قال أبو العباس، رضي اللَّه عنه: مَن قالَ مِن الفُقهاءِ: إنَّ شُروطَ الواقِفِ نُصُوصٌ كنُصُوصِ الشَّارِع. فمُرادُه: أنَّها كالنُّصُوصِ..

إلى أن قالَ: أي: يُستَفادُ مُرادُ الواقِفِ مِن ألفاظِهِ المَشرُوطَةِ، كما يُستَفَادُ مُرادُ الشَّارِعِ مِن ألفاظِهِ. فكَما يُعرَفُ العُمُومُ والخُصُوصُ،

---

[١] «نيل المآرب» (١٢/٢) والفائدة ليست في (ط) ووضعت في (ب) آخر كتاب الوقف.

[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٥٣/٤).

[٣] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

....

والإطلاقُ والتَّقييدُ، والتَّشريكُ والتَّرتيبُ، في الشَّرعِ مِن ألفاظِ الشَّارعِ، فكذلِكَ يُعرَفُ في الوَقفِ مِن ألفاظِ الواقِفِ.

معَ أنَّ التَّحقيقَ في هذا: أنَّ لفظَ الواقِفِ، ولَفظَ الحالِفِ، والبائِعِ، والمُوصِي، وكُلِّ عاقِدٍ[١]، يُحمَلُ على عادَتِه في خِطابِه ولُغَتِه التي يتكلَّمُ بها، سواءٌ وافقَت اللغَةَ العربيَّةَ العَرْبَاءَ، أو العربيَّةَ المُولَّدَةَ، أو العربيَّةَ الملحُونَةَ، أو كانَت غيرَ عربيَّةٍ. وسواءٌ وافقَت لُغَةَ الشَّارِعِ، أو لم تُوافِقْهُ.

فإنَّ المقصُودَ مِن الألفاظِ: دِلالتُها على مُرادِ النَّاطِقِ بها، فنَحنُ نَحتَاجُ في مَعرِفَةِ كلامِ الشَّارعِ إلى مَعرفَةِ لُغتِه، وعُرفِه، وعادَتِه، وكذلِكَ في خِطَابِ كلامِهِ.

وكُلُّ قَومٍ؛ فإذا تخاطَبُوا بَينَهُم في البيعِ، والإجارَةِ، أو الوَقفِ، أو الوصيَّةِ، أو النَّذرِ، أو غَيرِ ذلكِ، بِكلامٍ، رُجِعَ على مَعرِفَةِ مُرادِهِم إلى ما يدلُّ على مُرادِهم مِن عادَتِهم في الخِطابِ، وما يَقتَرِن بذلِكَ مِن الأسبَابِ.

وأمَّا أن يَجعَلَ نُصوصَ الواقِفِ، أو نُصُوصَ غَيرِه مِن العاقِدِين كنُصُوصِ الشَّارِعِ في وجُوبِ العَمَلِ بها، فهذا كُفرٌ بالاتِّفَاقِ؛ إذ لا يُطاعُ أحدٌ مِن البَشَرِ في كُلِّ ما يأمُرُ بهِ بعدَ رَسولِ اللَّه ﷺ.

---

[١] في (ط): «عائد».

....

وقد اتَّفقَ المسلمونَ على أنَّ شُروطَ الواقِفِ تَنقَسِمُ إلى قِسمَين: صحيحٍ وفاسِدٍ، كالشُّروطِ في العُقُودِ. فالشُّروطُ إن وافَقَت كتابَ اللَّه، كانت صحيحَةً. وإن خالَفَت كتابَ اللَّهِ، كانَت باطِلَةً. (م ق ر)[١].

[وقال رضي اللَّه عنه أيضًا: والشَّرطُ إنَّما يَلزَمُ الوفاءُ بِهِ عِندَ عَدَمِ إفضائِهِ إلى الإخلالِ بالمَقصُودِ الشرعيِّ، ولا يَجوزُ المحافظَةُ على بَعضِها معَ فَوَاتِ المقصُودِ بها. انتهى.

فقولُه، رضي اللَّه عنه: «والشَّرطُ إنَّما.. إلخ». صَريحٌ في أنَّه يَجِبُ الوفاءُ بِهِ عِندَ عدمِ إفضائِه إلى الإخلالِ بالمقصُودِ. وهو مَعنَى قولِ الشيخِ، رحمه اللَّه تعالى هُنَا: «عُمِلَ به، إلا عندَ الضرورة» فتدبَّر. «م خ»] (ح ش منتهى).

قال في «شرح الإقناع»: ولم يَزَل عَملُ القُضاةِ في عَصرِنا- وقَبلَه- عليه. وأفتَى به شيخُنَا المَردَاويُّ، ولم نَزَل نُفتِي بِهِ؛ إذ هو أولَى مِن بَيعِه إذًا. انتهى باختصار[٢].

---

[١] «الفواكه العديدة» (١/٤٦٠).

[٢] «كشاف القناع» (١٠/٤٣). وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين.

يُنزَّلَ فيه فاسقٌ، أو شِرِّيرٌ(١)، أو مُتَجَوِّهٌ، ونحوُه. وإن نُزِّلَ مُستحِقٌّ تَنزيلًا شَرعيًا، لم يجُز صرفُهُ بلا مُوجِبٍ شَرعيٍّ(٢).

(فإنْ أطلَقَ) في الموقُوفِ عَليهِ (ولم يَشترِط) وصفًا(٣) (استَوى

(١) قوله: (**أو أن لا يُنزَّلَ فيه فاسقٌ، أو شِرِّيرٌ.. إلخ**) قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رضي اللَّه عنه: الجِهاتُ الدينيَّةُ مِثلُ الخَوانِكِ[١]، والمدارِسِ، ونَحوِها، لا يَجوزُ أن يُنَزَّلَ فيها فاسِقٌ؛ سواءٌ كانَ فِسقُهُ بظُلمِه للخَلقِ، وتعدِّيهِ عليهم بقَولِه أو فِعلِه، أو كانَ فِسقُه بتعدِّيهِ حُدودَ اللَّه. يَعني: ولو لم يَشرُطْهُ الواقِفُ، وهو صحيحٌ. (ق ع)[٢].

(٢) قال في «الإقناع»: ولو سبَّلَ ماءً للشُّربِ، لم يجُزِ الوضوءُ مِنهُ، ولا الغُسلُ. قال في «الفروع»: فشُربُ ماءٍ موقوفٍ للوضُوءِ: يتوجَّهُ عليه وأَوْلى. ويجوزُ الشُّربُ للأغنياءِ مِن الماءِ الذي يُسقَى للسَّبيلِ[٣].

(٣) (**فائدة**): قال في «الفروع»[٤]: وقال شيخُنا: كُلُّ مُتصرِّفٍ بوِلايَةٍ، إذا قِيلَ: «يَفعَلُ ما شَاءَ». فإنَّمَا هو لمصلَحَةٍ شرعيَّةٍ، حتَّى لو صَرَّح الواقِفُ بفِعلِ ما يَهوَاهُ وما يَرَاهُ مُطلَقًا، فشَرطٌ[٥] باطِلٌ؛ لمُخالَفَتِه الشَّرعَ، وغايَتُهُ أن يَكونَ شَرطًا مُباحًا، وهو باطِلٌ على الصَّحيحِ

[١] الخوانك والخوانق، جمع خانَقاه، وأصلُ الخانَقاه: بُقعَةٌ يسكُنُها أهلُ الصَّلاةِ والخيرِ، والصُّوفيَّةُ، والنونُ مَفتُوحَة، مُعَرَّب. «تاج العروس» (خنق).

[٢] «الإقناع» (٧٦/٣) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «الإقناع» (٧٧/٣) والتعليق ليس في (ط).

[٤] «الفروع» (٣٦٠/٧).

[٥] في (ب): «فشرطه».

الغَنيُّ والذَّكرُ، وضِدُّهُمَا) أي: الفَقيرُ والأُنثى؛ لعَدَمِ ما يَقتَضِي التَّخصيصَ(١).

المشهورِ، حتَّى لو تَساوَى فِعلانِ، عُمِلَ بالقُرعَةِ. وإذا قِيلَ هُنا بالتَّخييرِ، فلهُ وَجهٌ.

قال: وعلى النَّاظِرِ بَيانُ المَصلحَةِ، فيَعمَلُ بما ظَهَرَ، ومعَ الاشتِبَاهِ، إن كانَ عالِمًا عادِلًا، يَسوغُ له اجتهادُه.

قال: ولا أعلمُ خِلافًا أنَّ من قَسَمَ شَيئًا، يلزَمُه أن يتحرَّى العَدلَ، ويَتَّبِعَ ما هو أرضَى للَّهِ ورسولِه، استَفادَ القِسمَةَ بالوِلايَةِ كإمامٍ وحاكِمٍ، أو بعَقدٍ كالنَّاظِرِ والوَصيِّ. انتهى.

كما لو شَرَطَ شَرطًا مِن الشُّروطِ المتقدِّمَةِ، وشَرَطَ تَغييرَهُ، كانَ الوَقفُ باطِلًا. (خطه)[١].

(١) قوله: (**فإن أطلَقَ ولم يَشتَرِط، استَوَى الغَنيُّ والذَّكرُ.. إلخ**) لكِن لو جُهِلَ شَرطُهُ؛ فقَالَ في «المنتهى»[٢]: «ولو جُهِلَ شَرطُهُ، عُمِلَ بعادَةٍ جاريَةٍ، ثُمَّ عُرْفٍ».

قال في «الاختيارات»: العادةُ المُستمرَّةُ، والعُرفُ المُستَقِرُّ في الوَقفِ، يدلُّ على شَرطِ الواقِفِ أكثَرَ ممَّا يدلُّ لفظُ الاستِفَاضَةِ[٣].

---

[١] التعليق ليس في (ط).

[٢] «منتهى الإرادات» (٣/٣٥٤).

[٣] «الاختيارات» ص (١٧٦).

....

وهو يدلُّ على ثلاثَةِ أشياء:

الأوَّلُ: أنَّ العادَةَ المُستَمرَّةَ تدلُّ على شَرطِ الواقِفِ، يعني: لو استمرَّ الوقفُ على أمرٍ، مِن تَفرِقَةٍ، أو تفاضُلٍ، أو تَسويَةٍ، ونحوِ ذلك، ولم يُعلَم شَرطُ الواقِفِ، دلَّ على أنَّ ذلِكَ في شرط الواقف[١] وأنَّه شَرطُهُ.

الثاني: العُرفُ يدلُّ على شَرطِ الواقِف، يَعني: لو كانَ في عُرفِ أهلِ البَلَدِ، أي: بلَدِ الواقِفِ، لَفظٌ مُستَعمَلٌ لشَيءٍ، فوُجِدَ في لَفظِ واقِفٍ مِن أهلِ ذلِكَ البلَدِ، دلَّ العُرفُ على أنَّه مُرادُ الواقِفِ، وأنَّه الشَّرطُ الذي شَرَطَ.

الثالِثُ: الاستفاضَةُ تدلُّ على شَرطِ الواقِفِ، وأنَّها دُونَ العادَةِ والعرف. (خطه)[٢].

(فوائد):

الأولى: قال في «جمع الجوامع»: وليُعلَم أنَّ شَرطَ الواقِفِ إنَّما يُؤثِّرُ إذا وقَعَ مِنهُ قبلَ عقدِ الوَقفِ، أو حالَ عَقدِ الوقفِ. فإن حصَلَ مِنهُ بعدَ الوَقفِ، لم يؤثِّر، وليسَ لهُ بعد لُزُومِ الوَقفِ وعقدِهِ أن يُلحِقَ به شَرطًا ولا حُكمًا، مِن مُستَحِقٍّ، ولا ناظِرٍ، ولا غيرِ ذلك. (م ق ر)[٣].

الثانية: قال الشيخ[٤]، رحمه اللَّه تعالى: لو حَكَمَ حاكِمٌ بمَحضَرٍ

---

[١] في (ط): «على أن ذلك في الوقف».

[٢] سقطت: «والعرف. خطه» من (ط) وانظر «الفواكه العديدة» (١/٤٢٠).

[٣] «الفواكه العديدة» (١/٤٤٤).

[٤] مراده: الشيخ تقي الدين.

....

لوَقفٍ فيهِ شُروطٌ، ثمَّ ظهَرَ كِتابُ الوَقفِ غَيرَ ثابِتٍ، وجَبَ ثُبُوتُه والعَملُ به إن أمكَنَ إثباتُه.

وقال أيضًا: لو أقرَّ الموقُوفُ عليه أنَّه لا يَستَحِقُّ مِن الوقفِ إلا مِقدَارًا معلُومًا، ثمَّ ظهرَ شَرطُ الواقِفِ بأنَّه يستحقُّ أكثَرَ، حُكِمَ له بمُقتَضَى شَرطِ الواقِفِ، ولا يَمنَعُ مِن ذلِكَ الإقرارُ المُتقدِّمُ. انتهى[١].

[قال فِي «التَّلْخِيصِ»: إذا جُهِلَ شَرطُ الواقِفِ، وتَعذَّرَ الْعُثُورُ عليه، قُسِم على أربابِهِ بالسَّوِيَّةِ.

قال في «الكافي»: لأنَّ الشَّرِكةَ ثبَتَتْ. ولم يَثبُت التَّفضيلُ. فوجَبَ التَّسويَةُ، كما لو شَرَكَ بينَهُم بلَفظِه.

واختار الشيخ تقي الدين أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة. قال في «الإنصاف»: وهو الصواب. (ح مقنع)][٢].

وفي بعضِ كُتبِ الشافعيَّةِ: لو اندَرَس شَرطُ الواقِفِ، ولم يُعلَم مقاديرُ الاستِحقاقِ، وكيفيَّةُ التَّرتيبِ بينَ المُستحقِّين، نُظِرَ: فإن عُرِفَ أربابُه، قُسِمَ بَينَهُم بالسويَّةِ؛ لئلا يَلزَمَ الترجيحُ بلا مُرجِّحٍ. وإن لم يُعرَف، صُرِفَ إلى أقرَبِ أقارِبِ الواقِفِ. فإنْ لم يُوجَد، صُرِفَ إلى الفُقَراءِ، على أظهَرِ الوَجهَين. والثاني: يُصرَفُ إلى المصالِحِ المُهِمَّةِ. (ح ش منتهى).

---

[١] انظر «كشاف القناع» (٥١/١٠).

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط) ووضع في (ب) آخر كتاب الوقف.

....

الثالثة: قال في «الاختيارات» أيضًا: لو وقَفَ على وَلَدَي أخيه؛ يُوسَفَ وأيُّوبَ، ثمَّ ظهرَ أنَّ أيُّوبَ اسمُهُ صالِحٌ، فشُكَّ فيه؟ فإنْ لم يكُن لأخيهِ ابنَانِ سِواهُما، فحَقُّ أيُّوبَ ثابِتٌ، ولا يَضُرُّ الغَلَطُ في اسمِه. وإن كان لهُ ثلاثَةُ بَنينَ ووَقَعَ الشَّكُّ في عَينِ الثَّالِث، أُخرِجَ بقُرعَةٍ، في رِوايَةٍ عن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى.

قال: وإذا ماتَ واحِدٌ مِن مُستَحقِّي الوَقفِ، وجُهِلَ شَرطُ الواقِفِ، صُرِفَ إلى جميعِ المستحقِّين بالسَّويَّةِ. (ح ق ع)[١].

الرابعة: أفتَى الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى، فيمَن وَقَفَ على أحدِ أولادِه، ولهُ عِدَّةُ أولادٍ. وجُهِل اسمُه، أنَّهُ يُميَّزُ بالقُرعَةِ.

قال في «الإنصاف»: الحَفيدُ: يَقَعُ على ولَدِ الابنِ والبِنتِ. وكذا السِّبْطُ: ولَدُ الابنِ والبِنتِ. (ح ش منتهى)[٢].

الخامسة: قال في «الإقناع»[٣]: والمُستحَبُّ للواقِفِ: أن يَقسِمَ الوَقفَ على أولادِهِ؛ للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَى. واختارَ المُوفَّقُ، رحمه اللَّه تعالى: مِثلَ حَظِّ الأُنثَيين.

فإن فضَّلَ بعضَهُم على بَعضٍ، أو خصَّ بعضَهُم بالوَقفِ دُونَ بَعضٍ؛ فإن كانَ على طَريقِ الأَثَرَةِ، كُرِهَ. وإن كانَ على أنَّ بعضَهُم لهُ عِيالٌ،

---

[١] «حواشي الإقناع» (٢/٧٠٥).

[٢] «ح ش منتهى» ليست في (أ).

[٣] «الإقناع» (٣/٩١).

(والنَّظَرُ) فيما إذا لم يَشتَرِط النَّظَرَ لأحَدٍ، أو شَرَطَ لإنسانٍ ومَاتَ، (للمَوقُوفِ عليهِ) المعيَّنِ؛ لأنَّه مِلكُه، وغَلَّتُه لهُ. فإن كانَ واحِدًا، استَقلَّ به مُطلَقًا(١)، وإن كانُوا جماعَةً، فهو بَينَهُم على قَدرِ حِصَصِهم، وإن كانَ صغيرًا أو نحوَه، قامَ وَليُّهُ مقامَهُ.

وإن كان الوَقفُ على مَسجدٍ، أو مَن لا يُمكِنُ حَصرُهُم، كالمساكِين، فلِلحَاكِم، ولهُ أن يَستنيبَ فيه(٢).

أو بِهِ حاجَةٌ، أو خَصَّ المُشتَغِلينَ[١] بالعِلمِ، أو ذا الدِّينِ دُونَ الفُسَّاقِ، أو المريضَ، أو مَن لهُ فَضيلَةٌ مِن أجْلِ فَضيلَتِه، فلا بأسَ. انتهى.

وسُئِلَ الشيخُ عبدُ اللَّه بنُ عبدِ اللطيف[٢]، رحمَهما اللَّه تعالى: عمَّن وقَفَ الثلُثَ، ثمَّ وقَفَ بقيَّةَ مِلكِهِ على أولادِهِ، لا على حَسَبِ المِيرَاثِ؟

فأجاب: هذا الوَقفُ باطِلٌ؛ لأنَّه مُضَادٌّ لقَسْمِ اللَّه تعالى في المَوارِيثِ. فالذي يَطلُب تَصحيحَ هذا مُبتَلًى بالهَوَى ومُعارَضَةِ الشَّرعِ[٣].

(١) قوله: (**مُطلقا**) أي: عَدلا أو فاسِقًا؛ لأنَّه مِلكُهُ وغلَّتُهُ لهُ[٤].

(٢) قوله: (**ولهُ أن يَستَنيبَ فيه**) قال في «الإقناع»[٥] و«شرحه»: ولو

---

[١] في (ط): «خَصَّ بعضَ المُشتَغِلينَ».

[٢] «الدرر السنية» (٧/٥٣).

[٣] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى فتوى الشيخ تقي الدين في الفائدة الرابعة.

[٤] التعليق ليس في (ط).

[٥] في (ط): «المنتهى» وهو خطأ. وانظر «كشاف القناع» (١٠/٧٥).

(وإنْ وَقَفَ على ولَدِهِ) أو أولادِه (أو ولَدِ غيرِهِ، ثُمَّ على المساكِينِ، فَهُو لولَدِهِ) الموجودِ حِينَ الوَقفِ(١) (الذُّكُورِ والإناثِ)

فوَّضَهُ[١] حاكِمٌ لإنسانٍ، لم يَجُز لآخَرَ نَقضُه.

ولو وَلَّى كُلٌّ مِنهُمَا النَّظَرَ شَخصًا، قُدِّمَ وليُّ الأمرِ أحقُّهُمَا[٢].

رأيتُ بهامِشِ المُصنِّف ما نَصُّه: هذا إذا كانَ ناظِرًا بالشَّرطِ، أو كانَ المَوقُوفَ عَليه المُعيَّنَ، أو المَحصُورَ. أمَّا ما نَظَرُهُ للحاكِمِ، إذا عَيَّنَ له ناظِرًا، فإنَّ لهُ معَهُ النَّظرَ والتَّصرُّفَ؛ لأنَّه بمَنزِلَتِه. «م خ»[٣]. (خطه)[٤].

(١) قوله: (**فهُو لوَلَدِه المَوجُودِ حِينَ الوَقفِ.. إلخ**) أي: دُونَ مَن يَحدُثُ مِن أولادِه بعد الوقف[٥]، خِلافًا «للإقناع»، حيثُ قالَ بدُخُولِهِ؛ تَبَعًا لما[٦] اختارَهُ ابنُ أبي مُوسى. وأفتَى به ابنُ الزَّاغُونيِّ[٧]. وهي رِوايَةٌ في المَذهَبِ، والعَمَلُ بها أوْلَى؛ نظَرًا إلى عُرفِ النَّاسِ، فإنَّ الواقِفَ لا يَقصدُ حِرمَانَ ولَدِه المُتجدِّدِ، بل هو عليهِ أشفَقُ؛ لصِغَرِه

---

[١] أي: النظر.

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] قال ذلك عند قول «المنتهى»: «وشُرِطَ في ناظِرٍ: إسلامٌ.. وكِفايةٌ لتصرُّف، وخِبرَةٌ فِيه».

[٤] النقل عنه ليس في (ط).

[٥] سقطت: «بعد الوقف» من (ط).

[٦] في (ط): «كما».

[٧] في (ط): «الزَّعفَرانيّ».

....

وحاجَتِه. ولهذا كانَ بعضُ مَشايِخِنَا النَّجديِّين يَختارُ العَملَ بذلك، ويَعدُّهُ ممَّا يُقــدَّمُ فيه «الإقنــاع» على «المنتهى». عثمــان. (ح عوض)[١].

(فائدتان):

الأولى: قال في «المنتهى» و«شرحه»[٢]: وإن وقَفَ على عدَدٍ مُعيَّنٍ، ثمَّ على المَساكِينِ، فمَاتَ بعضُهُم، رُدَّ نصيبُه على مَن بَقِيَ مِنهُم؛ لأنَّه ممَّن وقفَ عليه ابتِداءً، واستِحقاقُ المَساكينِ مَشروطٌ بانقِرَاضِ مَن عيَّنَهُ الواقِفُ؛ لأنَّهُ مُرتَّبٌ بـ«ثُمَّ»، فلو ماتَ الكُلُّ، فهُو للمَساكِينِ.

وإن لم يَذكُر لهُ مآلًا؛ بأن قالَ: هذا وقفٌ على زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ، وسَكَتَ، فمَن ماتَ مِنهُم، صُرِفَ نصيبُهُ إلى الباقِي، كالتي قَبلَها، خِلافًا لما في «الإقناع». ثمَّ إن ماتُوا جَميعًا، صُرِفَ مَصرِفَ المُنقَطِعِ لوَرَثَةِ الواقِفِ نَسَبًا، على قَدرِ إرثِهم وَقفًا. فإنْ عُدِمُوا، فللمساكِين. انتهى.

وقولُه: خلافًا لمَا في «الإقناع». أي: حيث قال: مَن ماتَ مِنهُم،

---

[١] «فتح وهاب المآرب» (٢/ ٤١٠) ونص ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب): «كذا قاله في «المنتهى»، تبعًا «للتنقيح». وعنه: يدخل الحادث بعد الوقف. اختاره ابن أبي موسى وتبعه في «الإقناع». (خطه).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/ ٣٦٦).

والخَناثَى؛ لأنَّ اللَّفظَ يَشمَلُهم (بالسَّويَّةِ) لأنَّه شرَّكَ بينَهُم، وإطلاقُها يَقتَضِي التَّسويَةَ، كما لو أقرَّ لهم بشَيءٍ(١).

ولا يَدخُلُ فيهم الولَدُ المنفيُّ بِلِعَانٍ؛ لأنَّه لا يُسمَّى ولَدَه.

فحُكمُ نَصيبِه حُكمُ المُنقَطِعِ، كما لو ماتُوا جَميعًا. (ح ش منتهى)[١].

الثانية: قال في «القواعد» عن «المجرد» للقاضي: لو وَقَفَ على أولادِه، ثمَّ على أولادِ أولادِه، ثمَّ على الفُقراءِ. فهو بعدَ البَطنِ الثاني مِن ولدِه للفُقراءِ.

فمِنَ الأصحابِ مَن فَهِمَ مِنهُ: أنَّ ولدَ الولَدِ لا يدخُلُونَ في إطلاقِ الولَدِ.

ومِنهُم مَن قال: بل لمَّا رتَّبَ بَطنًا بعدَ بَطنٍ مَرَّتَينِ، ثمَّ جعلَهُ بعدهُمَا[٢] للفُقراءِ، عُلِمَ أنَّه أرادَ البَطنَينِ الأوَّلَينِ خاصَّةً، بخِلافِ الإطلاقِ. وإلى هذا أشارَ صاحِبُ «التلخيص». (خطه)[٣].

(١) ومِن جوابٍ للشَّيخِ (ع ب ط) رحمه اللَّه: وأمَّا الوَقفُ على الذُّرِّيَّةِ، فيتناوَلُ جميعَهُم، قَريبَهُم وبَعيدَهُم. ذُكورُهُم وإناثُهُم سَواءٌ. وفي دُخُولِ أولادِ البَناتِ الخِلافُ المَشهورُ[٤].

---

[١] في (ط): «ش منتهى».

[٢] في (ط): «بعد».

[٣] الفائدتان ليستا في (ب).

[٤] التعليق ليس في (ب)، (ط) ووضع في (أ) أول كتاب الوقف، قبيل: «فصل: ويجب العمل بشرط الواقف». فرأيت مناسبة وضعه هنا.

(ثُمَّ) بعدَ أولادِه لـ(ولَدِ بَنِيهِ) وإن سَفَلُوا؛ لأنَّه ولدُهُ، ويَستحقُّونَهُ مُرتَّبًا، وُجِدُوا حينَ الوَقفِ أوْ لا(١). (دُونَ) ولَدِ (بَناتِهِ) فلا يَدخُلُ ولدُ البناتِ في الوَقفِ على الأولادِ، إلَّا بنَصٍّ أو قَرينَةٍ؛ لعدَمِ دُخُولِهم في قَولِه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النِّساء: ١١].

(كمَا لو قالَ: على ولَدِ ولَدِهِ، وذُرِّيَّتِهِ لصُلبِهِ(٢)) أو عَقِبِه، أو نَسلِه، فيدخُلُ ولدُ البَنين، وجُدِوا حالَةَ الوَقفِ أوْ لا(٣)، دونَ ولَدِ

---

(١) (فائدة)[١]: قوله في «المنتهى»: «ما لم يَقُل: على وَلَدِي لصُلبي» سُؤالٌ: ما المُرادُ بقَولِه: «ما لم يَقُل: لصُلبِي .. إلخ»؟
نعَم إذا قالَ الواقِفُ: هذا وقفٌ على أولادِي، ثمَّ على المَساكِين. دخَلَ أولادُ البَنين، ولا يَستَحِقُّونَهُ إلَّا مُرتَّبًا بعدَ آبائِهم. وإن قال: أولادِي لصُلبِي. لم يدخُل أولادُ البَنِينِ، وصارَ الوقفُ للمَساكِين[٢].

(٢) قوله: (وذُرِّيَّتِهِ لصُلبِه) الظاهر أنَّ قوله: «لصُلبِه» ليسَ بقَيدٍ. (خطه)[٣].

(٣) قوله: (فيدخُلُ ولَدُ البَنين ،وُجِدُوا حالَةَ الوقفِ أوْ لا) والروايَةُ الثانيَةُ: لا يَدخُلُونَ مُطلَقًا. قال الموفَّقُ والشَّارِحُ: اختارَهُ القاضي وأصحابُه.

---

[١] «فائدة» ليست في (أ).

[٢] في (أ) بعده: «قال في «الإنصاف»: مثل أن يكونوا ثلاثة أخوة، فيموت أحدهم عن ولد». والتعليق في (ط): «قوله: وذُرِّيَّتِهِ لصُلبِه: إذا قالَ الواقِفُ: هذا وقفٌ على أولادِي لصُلبي، ثمَّ على المَساكِينِ. لم يدخُل أولادُ البَنِينَ، وصارَ الوقفُ للمَساكِينِ».

[٣] التعليق ليس في (ط).

....

وعنه: يدخُلُونَ إن كانُوا مَوجُودين حِينَ الوَقفِ، وإلا فَلا. قدَّمه في «الفروع». (ح ش منتهى)[١].

(**فائدة**): إذا ماتَ الولدُ قبلَ الاستِحقَاقِ وله ولَدٌ، استَحَقَّ وإن لم يَستَحِقَّ أبوهُ.

قال في «الفتاوى المصرية» بعدَ كلامٍ سَبَقَ: وإنَّما يَغلَطُ مَن يَغلَطُ في مِثلِ هذِه المسألَةِ، حيثُ يَظُنُّ أنَّ الطبقَةَ الثانيَةَ تتلقَّى مِن التي قَبلَها، فإنْ لم تَستحِقَّ الأُولَى شَيئًا، لم تَستَحِقَّ الثانيَةُ. ثمَّ يظنُّونَ أنَّ الولَدَ إذا ماتَ قَبلَ الاستحِقَاقِ، لم يَستَحِقَّ ابنُهُ! وليسَ كذلِكَ، بل هم يتلقَّونَهُ مِن الواقِفِ، حتَّى لو كانَت الطبقَةُ الأُولَى محجُوبَةً بمانِعٍ مِن المَوانِعِ، مِثلَ أن يَشتَرِطَ الواقِفُ في المُستَحقِّينَ أن يكونُوا فُقَرَاءَ، أو عُلَمَاءَ، أو عُدُولًا، أو غيرَ ذلك، ويكونُ الأبُ مُخالِفًا للشُّرُوطِ المذكورَةِ وابنُهُ مُتَّصِفًا بها، فإنَّه يَستَحِقُّ الابنُ، وإن لم يَستَحِقَّ أبوهُ. كذلِكَ إذا ماتَ الأبُ قبلَ الاستحقاقِ، فإنَّه يَستَحِقُّ ابنُه.

وهكذا جَميعُ التَّرتيبِ في الحَضَانَةِ، ووِلايَةِ النِّكاحِ والمَالِ، وعَصَبَةِ النَّسَبِ والولاءِ، وسائرِ ما جُعِلَ المُستَحِقُّونَ فيهِ دَرجَاتٍ، فإنَّ الأمرَ فيها على ما ذُكِرَ.

وهذا المَعنَى هو الذي يَقصِدُهُ الواقِفُون إذا سُئِلُوا عن مُرادِهم. ومَن صَرَّحَ مِنهُم بمرادِه، فإنَّه يُصرِّحُ بأنَّ ولَدَ الولَدِ يَنتَقِلُ إليه ما يَنتَقِلُ إلى

[١] في (ط): «ش منتهى».

البنات(١)، إلَّا بنصٍّ أو قَرينَةٍ(٢).

والِدِه لو كانَ حَيًا، لا سيَّمَا والنَّاسُ يَرحَمُونَ مَن ماتَ والِدُهُ ولم يَرِث، حتَّى إنَّ الجدَّ قد يُوصِي لولَدِ ولَدِه، ومَعلُومٌ أنَّ نِسبَةَ هذا الولَدِ ونِسبَةَ ولَدِ ذاك الولَدِ إلى الجَدِّ سَواءٌ، فكَيفَ يَحرِمُ ولدَ ولَدِه اليتيمَ ويُعطِي ولَدَ ولدِه الذي ليسَ بِيتيم؟! فإنَّ هذا لا يَقصِدُه عاقِلٌ.

ومتى لم نَقُل بالتَّشريكِ، بَقِي الوَقفُ في هذا الوَلَدِ وولَدِه، دُونَ ذُرِيَّةِ الولَدِ الذي ماتَ في حياةِ أبيه. واللَّه أعلم. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (**دُونَ ولَدِ البَناتِ.. إلخ**)[٢] قال في «المغني»: وممَّن قال: لا يدخُلُ ولدُ البناتِ في الوَقفِ الذي على أولادِه وأولادِ أولادِه، مالِكٌ، ومحمدُ بنُ الحَسنِ. وكذا إذا قال: على ذُرِّيتِهم، ونَسلِهِم. وقال أبو بَكرٍ، وابنُ حامِدٍ: يَدخُلُ فيهِ ولدُ البَناتِ. وهو مذهبُ الشافعيِّ، وأبي يُوسُفَ. (خطه).

(٢) قوله: (**أو قَرِينَةٍ**) كقَولِه: ومَن ماتَ عن ولدٍ، فنَصيبُهُ لولَدِه. وكقَولِه: على ولَدِي فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانَةَ. أو قال: فإذا خلَتِ الأَرضُ ممَّن ينتَسِبُ إليَّ مِن قِبَلِ أبٍ أو أُمٍّ، فللمسَاكِينِ. أو: على البَطنِ الأَوَّلِ مِن أولادِي، ثمَّ على الثَّاني، وكانَ البَطنُ الأَوَّلُ بَناتٍ، دخَلَ أولادُ البَناتِ في ذلِكَ. (ع ن)[٣].

---

[١] «الفواكه العديدة» (٤٩٣/١) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ) «فائدة».

[٣] «حاشية المنتهى» (٣٧٢/٣) ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) بنحوه، مذيلٌ بـ«خطه».

....

وكذا لو كانَ البَطنُ الأوَّلُ كُلُّهُم بَناتٌ، إذا كانَ الوَقفُ على ولَدِه، وولَدِ ولدِه، ونحوِ ذلك. (خطه)[١].

(**فائدة**): قال الشيخُ شِهابُ الدِّين ابنُ عَطوَةَ[٢] في «روضته»: سألتُ شيخَنا العَسكَريَّ في وَقفِ الرَّجُلِ والمَرأةِ على أولادِهِمَا؟

فأجاب: إذا وقَفَ الرَّجُلُ[٣] على أولادِهِ، وعَقِبه، ونَسلِهِ[٤]، وأولادِ أولادِه، لم يدخُل ولدُ البَناتِ. وإن كانَت امرأةً، دخَلُوا فيهِ؛ لجَعلِ الانتسابِ إليها لُغَويًّا لا شَرعيًا، فالتَّقييدُ فيها لبيانِ الواقِعِ، لا للإخرَاجِ. (حاشية)[٥].

(**فائدة**): أفتى الشيخُ عبدُ الرحمن بنُ حسنٍ، رحمه اللَّه تعالى، في وَقفٍ صُورَتُه: أوقَفَ رجلٌ نصيبَه في العَقَارِ المُسمَّى بـ«العَرفَجِي» في بلَدِ العَطَّارِ، على أولادِ أخيهِ، بَطنًا بعدَ بَطنٍ، للذَّكَرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيين، وليسَ للبِنتِ إلَّا حياتَها؟

فقالَ: الصُّورَةُ التي أبطلَهَا الشيخُ محمَّدٌ، رحمه اللَّه تعالى، هي ما إذا وَقَفَ شخصٌ على ورثَتِهِ، واشتَرَطَ فيه ما لا يَحِلُّ مِن حِرمانِ أولادِ

---

[١] النقل عنه ليس في (ط).

[٢] في (أ): «أحمد بن يحيى».

[٣] سقطت: «على أولادِهِمَا؟ فأجاب: إذا وقَفَ الرَّجُلُ» من (أ).

[٤] في (ط): «ونسبه».

[٥] الفائدة في (ب) باختلاف يسير، وبدون تذييل.

والعَطفُ بـ«ثمَّ» للتَّرتيبِ، فلا يَستحِقُّ البَطنُ الثاني شَيئًا حتَّى يَنقَرِضَ الأوَّلُ، إلَّا أن يَقولَ: مَن ماتَ عن ولَدٍ، فنَصيبُهُ لوَلَدِه. والعَطفُ بالوَاوِ للتَّشريكِ(١).

البَناتِ، فأمَّا هذا فلَيسَ فيه حِرمانُ وارِثٍ يَمنَعُ صِحَّتَه. واللَّه أعلم[١].

(١) قوله: (**والعَطفُ بـ«ثمَّ» للتَّرتيبِ.. إلخ**[٢]) اعلَم: أنَّ صِفاتِ الاستِحقَاقِ للوَقفِ ثَلاثٌ: تَرتيبُ جُملَةٍ، وتَرتيبُ أفرَادٍ، واشتِرَاكٌ.

فالأُولَى- أعني: ترتيبَ الجُملَةِ-: عِبارَةٌ عن كونِ البَطنِ الأوَّلِ يَنفَرِدُ بالوَقفِ كُلِّه عمَّن بعدَهُ، ما دامَ مِنهُ واحِدٌ. ثمَّ إن انقرَضَ أهلُ البَطنِ الأوَّلِ كُلُّهم، انتَقَلَ إلى الثاني فقَط. وما دامَ مِن الثاني واحِدٌ، لم يَنتَقِل مِنهُ للثَّالِثِ[٣] شيءٌ، وهكذا.

والصِّفَةُ الثانيَةُ- أعني: ترتيبَ الأفرَادِ-: عِبارَةٌ عن كَونِ الشَّخصِ مِن أهلِ الوَقفِ لا يُشارِكُهُ وَلَدُه، ولا يَتناوَلُ مِن الوَقفِ شَيئًا ما دامَ الأبُ حَيًّا، فإذا ماتَ الأبُ، انتَقَلَ ما بِيَدِهِ[٤] إلى ولَدِه. فاستِحقَاقُه[٥] مَشروطٌ بمَوتِ أبيه.

الصِّفَةُ الثالِثَةُ- أعني: الاشتِرَاكَ-: عِبارَةٌ عن استِحقَاقِ جَميعِ المَوجُودِينَ مِن البُطُونِ، مِن غَيرِ تَوَقُّفٍ على شَيءٍ، بل هُم على حَدٍّ

---

[١] الفائدة ليست في (أ)، (ب) وانظر «الدرر السنية» (٥٧/٧).

[٢] في (ب): «فائدة: قول الماتن: استحق كل ولد .. إلخ» وهي للمنتهى.

[٣] سقطت: «للثالث» من (ط).

[٤] سقطت: «ما بيده» من (ط).

[٥] في (ط): «فاستِحقَاق الابن».

....

سواءٍ، فيُشارِكُ الولَدُ والِدَهُ، وكذا ولَدُ الوَلَدِ.

ثمَّ الصِّفَةُ الأُولَى تَحصُلُ بِصِيَغٍ، منهَا: أن يَقولَ: هذا وَقفٌ على أولادِي، أو: ولَدِي[١]. أو: بَطنًا بَعدَ بَطنٍ. أو: طَبقَةً بعدَ طبقَةٍ. أو: قَرنًا بعدَ قَرنٍ. أو: ثُمَّ أولادِهِم.

وتَحصُلُ الثانيَةُ بقَولِه: ومَنْ ماتَ، فنَصيبُهُ لولده[٢]. أو: عن غَيرِ وَلَدٍ، فلِمَن في دَرَجَتِه.

والثَّالِثَةُ: بالوَاوِ[٣] [للاشتِراكِ.

وكذا لو قالَ: على أولادِي. أو: ولَدِي. وليسَ لهُ إلا أولادُ أولادٍ. أو قال: على أولادِي. أو: ولَدِي، ويُفَضَّلُ الأكبَرُ، أو: الأفضَلُ. أو قال: إذا خَلَت الأرضُ مِن عَقِبي عادَ إلى المَساكِينِ. أو قال: على ولَدِ ولَدِي غَيرِ وَلَدِ البَناتِ، أو: غَيرِ وَلَدِ فُلانٍ. أو قال: يُفَضَّلُ الأعلى فالأَعلَى. وأشباهَ ذلِكَ، ممَّا يدلُّ على التَّعميمِ، فلا تَرتيبَ. انتهى. (ح ع ن)][٤].

[وكان الشيخُ مُحمَّد بنُ إسماعيلَ يُفتِي بقَبولِ قَولِ الواقِفِ العاميِّ في المَجلِس: إنَّ قَصدِي في لَفظِي كذا. مِن تَشرِيكٍ أو تَرتيبٍ، إذا احتَمَلَهُ لفظُه، بخلافِ ما بعدَه. (م ق ر).

---

[١] في (ط): «أو أولاد أولادي».

[٢] في (ط): فنصيبه لمن في درجته».

[٣] في (ط): «ع ن ح عوض».

[٤] «حاشية المنتهى» (٣/٣٧٣، ٣٧٤) وما بين المعكوفين ليس في (ط).

(ولو قالَ: على بَنِيهِ، أو: بَني فُلانٍ، اختَصَّ بذُكُورِهِم) لأنَّ لفظَ البَنِينِ وُضِعَ لذَلِكَ حقيقَةً، قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُ ٱلْبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ﴾ [الطُّور: ٣٩] (إلَّا أن يكُونُوا قبيلَةً) كبَني هاشِمٍ، وتميمٍ، وقُضاعَةَ (فيَدخُلُ فيهِ النِّساءُ) لأنَّ اسمَ القَبيلَةِ يَشمَلُ ذَكَرَهَا وأُنثَاهَا (دُونَ أولادِهِنَّ مِن غَيرِهِم) لأنَّهم لا يَنتَسِبُونَ إلى القَبيلَةِ الموقُوفِ عليها.

(والقَرابَةُ) إذا وَقَفَ على قَرابَتِه، أو قَرابَةِ زَيدٍ (وأهلُ بَيتِهِ، وقَومُهُ) ونُسبَاؤُهُ (يَشملُ الذَّكَرَ والأُنثَى من أولادِهِ، و) أولادِ (أبيهِ، و) أولادِ

وقال الشيخ حَسَنَ بنُ حُسين، رَحِمهما اللَّه تعالى[١]: يتعيَّن العَملُ بما شَهِدَ عليه الشَّاهِدُ والكاتِبُ مِن لَفظِ لُغَةِ الواقِفِ، وعلِمَاه من إرادَتِه، وإنَّما يُحكَمُ على العامَّةِ في هذا ونَظائِرِهِ بما تَقتَضِيه لُغَتُهُم، ويدلُّ عليه عُرفُهُم، وإن عَدَلُوا عن الصِّيَغِ الاصطلاحيَّةِ عِندَ الفُقَهاء؛ لكَونِ المُعتَدِّ بِهِ المَقصُودَ.

(تنبيه): قال الشيخُ صالح بن محمد الشَّثْرِي: إذا وقَفَ نَخلَةً فبَادَت، فالعُرفُ ومَقاصِدُ النَّاسِ مُعتَبَرٌ. والعُرفُ في وقتِنَا: أنَّ الواقِفَ لا يَقصِدُ إلَّا جِذعَ النَّخلَةِ، وأنَّها لا تُعادُ إذا بادَت، مَعَ أنَّ القيـاسَ يقضي ذلِكَ مِن أنَّ الفَرعَ لا يَتبَعُه الأصلُ، وأنَّ الأصلَ يَتبَعُه الفَرعُ، إلا أنْ

[١] إجابة على سؤال نصه: إذا وقَفَ إنسانٌ وَقْفًا وأشهَدَ عليه، والشَّاهِدُ والكاتِبُ يَعرِفَان مَعنَى ما نَطَقَ بهِ مِن لُغَتِه وعُرْفِه، فكتَبَ الكاتِبُ خِلافَ ما نَطَقَ به المُوقِفُ وأرادَهُ؛ ظنًّا منه أنَّ المَعنَى واحِدٌ، كما إذا قالَ: على أولادِي وأولادِهم. وهُم عالِمُون مِنهُ إرادَةَ التَّعقيبِ دُونَ التَّشريكِ؟. وانظر «الدرر السنية» (١٣/٧).

....

يُوقِفَ[١] بُستَانًا ونَحوَه، فالقَرِينَةُ تَقتَضِي دخولَ الأصلِ والفَرعِ مَعًا في الوقفيَّةِ[٢].

(فوائد):

الأولى: إذا قالَ: هذا وَقفٌ على الضَّعيفِ مِن أولادِي. أوْ: أولادِ زَيدٍ. فلِلبَطنِ الأعلَى فالأعلَى، والذَّكَرُ كالأُنثَى، أي: كُلُّ[٣] ضَعيفٍ مِنهُم.

وإن قالَ: مِن آلِ فُلانٍ. فالظاهِرُ: أنَّه يَعني: مِن أولادِ فُلانٍ؛ لأنَّهُ العُرفُ، لا القَبيلَةَ. ويَكُونُ ذلك مُشتَرَكًا بينَ أولادِ فُلانٍ الضُّعفَاءِ، ولو معَ وُجُودِ أبيه، لا مُرتَّبًا.

والضَّعيفُ: كُلُّ مَن تَختَلُّ كِفايَتُه عَامًا، كالمِسكِين. فلو كانَ لهُ عَقَارٌ لا يَكفِيهِ نَفَقَةَ العامِ، استَحَقَّ. قاله شيخُنا.

وإذا وقَفَ دارَهُ على أولادِه، على فرائِضِ اللّهِ، فهُو مُرتَّبٌ، على ما عَرَفنَا مِن فتاوَى الفُقَهاءِ قَبلَنا. وفيها عِندَهُ ثِقَلٌ. قاله شيخُنا. (م ق ر)[٤].

قلتُ: ومِثلُهُ: إذا قالَ: على حَسَبِ المِيرَاثِ][٥].

---

[١] في (ط): «يوافق».

[٢] «الدرر السنية» (٧/٧).

[٣] في (ط): «أو أكل».

[٤] «الفواكه العديدة» (١/٥١٦، ٥١٩).

[٥] ما تقدم من التعليق ليس في (أ) وما بين المعكوفين منه ليس في (ب).

....

الثانية: في[١] «شرح مختصر التحرير» لابنِ النَّجّارِ في «باب التخصيص»[٢]: ووَقفُ الإنسانِ على جُمَلٍ[٣] أجنبيّاتٍ، كوَقفِه على أولادِه، ثمَّ أولادِ فُلانٍ، ثمَّ المَساكِينِ[٤]، على أنَّه لا يُعطَى مِنهُم إلَّا صاحِبُ عيالٍ[٥]، يُقَوِّي اختِصَاصَ الشَّرطِ بالجُملَةِ الأخيرَةِ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ مِن الأُولَى. قالهُ الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى.

ففُهِمَ مِن هذا: لو وَقَفَ على أولادِهِ، للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيَينِ، فإنْ انقَرَضُوا فعلَى أولادِ أخيهِ، فإنَّ[٦] الشَّرطَ خَاصٌّ بالجُملَةِ الأُولَى دُونَ الثانيَةِ؛ لأنَّها أجنبيَّةٌ، فيكونُ لهُم إذا استَحَقُّوا: الذَّكَرُ كالأُنثَى. قاله ابن ذهلان. (خطه)[٧].

الثالثة: قال الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: مُوجِبُ ما ذَكَرَهُ أصحابُنا، أي: في عَوْدِ الشَّرطِ ونحوِه للكُلِّ: أنَّه لا فرقَ بينَ العَطفِ بالوَاوِ، أو بثُمَّ، أو بالفَاءِ، على عُمُومِ كلامِهِم.

---

[١] في (ب): «قوله: في اعتبار وصف وعدمه. وفي».

[٢] «في باب التخصيص» ليست في (ط).

[٣] في (ط): «حمل».

[٤] في (ط): «ثم على المساكين».

[٥] سقطت: «عيال» من (أ)، وفي (ط): «صاحب شرط».

[٦] في (ط): «قال».

[٧] «خطه» ليست في (ط) وانظر «الفواكه العديدة» (٥٠٤/١)، «شرح الكوكب المنير» (٣٥٥/٣).

(جَدِّهِ، و) أولادِ (جَدِّ أبيهِ(١)) فقَط؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يجاوِز بَني

يَعني: خِلافًا لمَن يَقولُ: إن كانَ العَطفُ بالوَاوِ، عادَ للكُلِّ، وإن كانَ بحَرفٍ مُرتِّبٍ، كالفَاءِ وثُمَّ، عادَ إلى ما وَلِيَتْهُ فقَط. (خطه).

[مُقتَضَى كلامِ المُصنِّفِ: عَودُهُ للكُلِّ، حتَّى المُتوسِّطَةِ.

مِثالُ تَقدُّمِ الصِّفَةِ: وقَفتُ على مُحتَاجِي أولادِي وأولادِهم. فتُشتَرَطُ الحاجَةُ في أولادِ الأولادِ.

ومِثالُ المُتوسِّطَةِ: وقَفتُ على أولادِي المُحتاجِينَ وأولادِهم. اختارَ ابنُ السُّبكِيِّ اختِصاصَهَا بما وَلِيَتْهُ، واعتَرَفَ بأنَّه لم يَجِد فِيهَا نَقلًا. (خطه)][١].

(١) قوله: (والقَرابَةُ، وأهلُ بيتِه، وقَومُهُ، يَشمَلُ الذَّكرَ والأُنثَى، مِن أولادِهِ، وأولادِ أبيهِ وجدِّه وجَدِّ أبيه .. إلخ) وفي «الكافي»: احتمالٌ بدُخولِ كُلِّ مَن عُرِفَ بقَرَابَةٍ، مِن جِهَةِ أبيهِ وأُمِّهِ، مِن غَيرِ تقييدٍ بأربَعَةِ آباءٍ. ونحوُهُ في «المغني» و«الشرح». قال الحارثيُّ: وهو الصَّحيحُ، إن شاءَ اللَّهُ تعالى.

وعنه: أزواجُهُ مِن أهلِ بَيتِهِ، ومِن أهلِه. ذكَرها الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى، وقال: في دخُولِهِنَّ في آلِهِ وأهلِ بَيتِه رِوايَتَان: أصحُّهُما: دُخُولُهُنَّ. وأنَّه قولُ الشَّريفِ أبي جعفرٍ وغَيرِه.

قال في «الإنصاف»: و«أهلُهُ»، مِن غَيرِ إضافَةٍ إلى «البَيتِ»، كإضافَتِه إليه. قالهُ المجدُ. واختارَ الحارثيُّ: الدُّخولَ. وهو الصوابُ، والسُّنَّةُ

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

هاشِمٍ بسَهمِ ذَوِي القُربى[١]، ولم يُعطِ قَرابَةَ أُمِّه، وهُم بَنُو زُهرَةَ، شَيئًا. ويَستَوِي فيه الذَّكرُ والأُنثى، والكَبيرُ والصَّغيرُ، والقَريبُ والبَعيدُ، والغنيُّ والفَقيرُ؛ لشُمُولِ اللَّفظِ لهم. ولا يَدخُلُ فِيهِم مَن يُخالِفُ دِينَه.

وإن وقَفَ على ذَوي رَحِمِه، شَمِلَ كُلَّ قَرابَةٍ له مِن جِهةِ الآباءِ، والأمَّهاتِ، والأولادِ؛ لأنَّ الرَّحِمَ يَشمَلُهُم، والمَوالي يَتناوَلُ المَولَى مِن فَوقٍ وأسفَلٍ(١).

(وإن وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضي إرادَةَ الإنَاثِ، أو) تَقتَضِي (حِرمانَهُنَّ،

طافِحَةٌ بذلك. (من خطه رحمه اللَّه تعالى).

وإذا وقَفَ عَقَارَهُ على ورَثَتِه مِن كُلِّ الجِهَاتِ، ثمَّ على أولادِهِم، لا تَدخُلُ فيه الزوجَةُ؛ لأنَّ الجِهاتِ، أُبوَّةٌ، وبُنوَّةٌ، وأُخُوَّةٌ. قاله شيخُنا. (م ق ر)[٢].

(١) قوله: (**والمَوالي يَتنَاوَلُ المَولَى مِن فَوقٍ.. إلخ**) وقالَ أصحابُ الرأي: الوَصيَّةُ باطِلَةٌ؛ لأنَّها لغَيرِ مُعيَّنٍ. واختارَ الحارثيُّ: أنَّه للعَتيقِ. قال: لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بإحسان المُعتِقِينَ إلى العُتقاء. (ح مقنع)[٣]. قال في «المطلع»: المَولَى مِن فَوقٍ: المُعتِقُ. والمَولَى مِن أسفَلٍ: المُعتَقِ[٤].

---

[١] أخرجه البخاري (٣١٤٠)، وأبو داود (٢٩٨٠) من حديث جبير بن مطعم.

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] «حاشية المقنع» (٣٢٨/٢) وما تقدم من التعليق ليس في (أ).

[٤] «المطلع» ص (٣٥٠) والتعليق ليس في (ط).

عُمِلَ بِها) أي: بالقَرينَةِ؛ لأنَّ دَلالَتَها كدَلالَةِ اللَّفظِ.

(وإذا وَقَفَ على جماعَةٍ يُمكِنُ حَصرُهُمْ) كأولادِه، أو أولادِ زَيدٍ، ولَيسُوا قَبيلَةً (وجَبَ تَعميمُهُمْ، والتَّساوِي) بَينَهم(١)؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقتَضِي ذلك، وقد أمكَنَ الوفاءُ بِهِ، فوجَبَ العَملُ بمُقتَضَاهُ. فإن كانَ الوَقفُ في ابتِدَائِه على مَن يُمكِنُ استيعابُه، فصارَ ممَّا لا يُمكِن استيعابُه، كوَقفِ عليٍّ رضي اللَّه عنه[١]، وجبَ تعميمُ مَن أمكَنَ مِنهُم، والتَّسويَةُ بينَهُم.

(وإلَّا) يمكِن حصرُهُم واستيعابُهُم، كبَني هاشمٍ، وتميمٍ، لم يَجِب تَعميمُهم؛ لأنَّه غيرُ ممكِنٍ، و(جاز التَّفضِيلُ) لبَعضِهِم على بعضٍ؛ لأنَّه إذا جازَ حِرمانُه، جازَ تَفضيلُ غَيرِه عليه (والاقتِصارُ على أحَدِهِم)؛ لأنَّ مَقصودَ الواقِفِ بِرُّ ذلِكَ الجنسِ، وذلك يحصُلُ بالدَّفعِ إلى واحِدٍ مِنهُم.

وإن وَقَفَ مدرسَةً أو رباطًا أو نحوَهُما، على طائِفَةٍ(٢)، اختصَّت

---

(١) قوله: (**وإذا وَقَفَ على جماعَةٍ.. إلخ**) قال الحارثيُّ: الأَولى: جَوازُ التَّفضيلِ؛ للحاجةِ، فيما قُصِدَ به سَدُّ الخَلَّةِ، كالمَوقُوفِ على فُقَراءِ أهلِهِ. (ح مقنع)[٢].

(٢) قوله: (**على طائِفَةٍ**) كأهلِ بلَدٍ، أو أهلِ مَذهَبٍ، أو قَبيلَةٍ[٣].

---

[١] ينظر المحلى لابن حزم ٩/١٨٠، وسنن البيهقي ٦/١٦١.

[٢] «حاشية المقنع» (٢/٣٢٨) والتعليق ليس في (أ)، (ط).

[٣] التعليق ليس في (ط).

بهم. وإن عيَّن إمامًا أو نحوَه، تعيَّنَ(١). والوصيَّةُ في ذلِكَ كالوَقفِ(٢).

---

(١) قوله: (وإن عَيَّنَ إمَامًا ونحوَه، تعيَّن) أي: كأنْ يَشتَرِطَ أنْ لا يَؤمَّ في مَسجدٍ وقَفَهُ إلا فُلانٌ، أو الأهلُ مِن أولادِهِ. وكذا شَرطُ الخطابَةِ، ونَحوِ ذلكَ. وكذا لو عيَّن الإمامَةَ بمذهَبٍ، ما لم يكُن في شَيءٍ من أحكامِ الصلاةِ مُخَالِفًا لصَريحِ السنَّةِ أو ظاهِرِها، سواءٌ كانَ لعدَمِ الاطِّلاعِ أو لتأويلٍ ضَعيفٍ. واختار ابنُ هبيرَةَ عدَمَ الاختِصاصِ في المَسجِد[١] بمذهَبٍ في الإمام.
ولو خَصَّ المصلِّينَ فيه بأهلِ مَذهَبٍ[٢]، لم يَختَصَّ بِهم. (خطه).
(فائدة): قال في «جمع الجوامع»: الرابع: إذا كانَ الوَقفُ على دَرسٍ، أو حُضُورٍ في مكانِ القِراءَةِ، أو غَيرِها، على طائفَةٍ مخصُوصَةٍ، فمَن حضَرَ ذلكَ استَحَقَّ. سواءٌ كانَ مِن أهلِ البلَدِ أو غيرِهم، إذا لم يَخُصَّ أهلَ البلَدِ[٣].

(٢) قوله: (والوصيَّةُ في ذلِكَ كالوَقفِ) قال في «الإنصاف»: هذا صحيحٌ، لكِنْ الوصيَّةُ أعَمُّ مِن الوَقفِ، على ما يأتي.
واختارَ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ فيما إذا وقَفَ على أقرَبِ قَرابَتِه: استِواءَ الأخِ من الأبوين والأَخِ مِن الأبِ. (ح مقنع)[٤].

---

[١] سقطت: «في المسجد» من (ط).
[٢] في (ط): «وإن خصص المصلين بمذهب».
[٣] «الفواكه العديدة» (٤١٧/١) والفائدة ليست في (أ)، (ب).
[٤] «حاشية المقنع» (٣٢٩/٢) والتعليق ليس في (أ).

(فَصلٌ)

(والوَقفُ عَقدٌ لازِمٌ) بمجرَّدِ القَولِ، وإن لم يَحكُم به حاكِمٌ، كالعِتقِ؛ لقولِه عليه السلام: «لا يُباعُ أصلُها، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ». قال الترمذيُّ: العملُ على هذا الحديثِ عندَ أهلِ العِلمِ[١].

فـ(لا يجوزُ فسْخُهُ) بإقالَةٍ ولا غَيرِها(١)؛ لأنَّه مُؤَبَّدٌ.

(ولا يُباعُ(٢)) ....

---

(١) قوله: (فلا يَجوزُ فَسخُهُ بإقَالَةٍ، ولا غَيرِها) أي: غَيرِ الإقالَةِ، كما لو ظَهَرَ فيما وقَفَهُ عَيبٌ، فأرادَ فَسخَه؛ ليَرُدَّهُ بالعَيبِ على بائِعِه مثلًا، فليسَ له ذلك، بل يتعيَّنُ الأَرْشُ. (ع ن) مختصرًا (ح عوض)[٢].

(٢) قوله: (ولا يُبَاعُ) وقد ذكَرَ أبو الحَسَن في «الاختيارات»: إنْ وَقَفَ وَقفًا مُستَقِلًا، ثمَّ ظهَرَ عليهِ دَينٌ، ولم يُمكِن وفاءُ الدَّينِ إلا بِبَيعِ شَيءٍ مِن الوَقفِ، وهو في مَرَضِ المَوتِ، بِيعَ بالاتِّفَاقِ.

وإن كانَ الوَقفُ في الصحَّةِ، فهل يُباعُ لوَفاءِ الدَّينِ؟ قال أبو العباس: وبَيعُهُ قَويٌّ.

قال أبو الحَسَنِ: وظاهِرُ كلامِ أبي العبَّاسِ: ولو كانَ الدَّينُ حادِثًا بعدَ الوَقفِ[٣].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٧٧٢)، ومسلم (١٦٣٢/١٥)، والترمذي (١٣٧٥) من حديث ابن عمر. وقد تقدم تخريجه في أول الباب.

[٢] انظر «فتح وهاب المآرب» (٤١٤/٢) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] التعليق في (أ)، (ب) بنحو ما تقدَّمَ، مذيلا بـ«إنصاف».

ولا يُناقَلُ بِهِ(١) ....

قال: وليسَ هذا[١] بأَبلَغَ مِن التَّدبيرِ، وقد ثبَتَ أنَّ النبيَّ ﷺ باعَ المُدبَّرَ في الدَّينِ[٢]. (م ق ر)[٣].

قالَ الشيخُ حمَدُ بنُ عَتيقٍ: أرضٌ وَقفٌ، باعَهَا أولادُ أولادِ المُوقِفِ، فغَرَسَ المُشتَرِي، وبَنَى، وأنفَقَ، معَ عِلمِه بأنَّ الأرضَ وَقفٌ، فلمَّا كبُرَ النَّخلُ وأثمَرَ، نازَعَ البائِعُ واعتَذَرَ عن البَيعِ بأعذارٍ فاسِدَةٍ، واعتَذَرَ المُشتَرِي بمِثلِهَا، والوَقفُ مُشتَهِرٌ عِندَ أهلِ البَلَدِ، والبائِعُ والمُشتَرِي يعلَمَانِ ذلِكَ؟

واجتَهَدتُ في البَحثِ، وشاوَرتُ مَن حَولي مِن الإخوانِ، وكاتَبتُ أهلَ المَعرِفَةِ والدِّينِ، واتَّفَقَ الرَّأيُ على الإصلاحِ بما هو أقرَبُ إلى مَقصُودِ الواقِفِ، ومَصلَحَةِ الأرضِ، وأقلُّ ضَررًا على المُشتَرِي، والنَّخلُ مائةٌ وخمسُونَ، أصلَحنَا بنِصفِهَا للوَقفِ، والثَّمَنُ الذي أخذَ البائِعُ يسقُطُ عن المُشتَرِي؛ إعانَةً له على سَقيِ النَّخلِ، ورَضَيَا، وذلِكَ بحُضُورِ جماعَةٍ من المُسلِمينَ[٤].

(١) قوله: (**ولا يُناقَلُ به**) والمُناقَلَةُ: إبدالُهُ، ولو بخَيرٍ مِنهُ، نصًّا؛ لقولِه ﷺ: «لا يُباعُ أصلُها». وقد صنَّفَ الشيخُ يوسفُ المَرداويُّ كِتابًا لَطيفًا في رَدِّ المُناقَلَةِ في الوَقفِ، وأجادَ وأفادَ. قاله الشيخ (م ص).

---

[١] سقطت: «هذا» من (ط).

[٢] أخرجه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧) من حديث جابر.

[٣] «الفواكه العديدة» (٤٢٥/١) والنقل عنه ليس في (أ).

[٤] «الدرر السنية» (٣١٧/٦) والنقل عنه ليس في (ب)، (ط).

....

قال في «الفروع»: وجوَّزَهُما شَيخُنَا لمَصلَحَةٍ، وأنَّهُ قِياسُ الهَدي[١]، وذكَرَهُ وجْهًا في المُناقَلَةِ، وأومَأَ إليه أحمَدُ، رحمه اللَّه تعالى. ونقَلَ صالحٌ: نَقْلَ المَسجِدِ؛ لِمَنفَعَةِ النَّاسِ. (ح ش منتهى).

قوله: «ولا يُناقَلُ بِهِ» أي: يُنقَلُ مِن مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ[٢]. نصَّ عليه. وعنهُ: يَجُوزُ؛ لنَقصِهِ، أو رُجحَانِ مُغَلِّهِ[٣]، نصَّ عليه، واختارَهُ شيخُنا. انتهى من (الفائق لابن قاضي الجبل).

قوله[٤]: (لا نَقلُهُ) ظاهِرُهُ: ولو كانَ بقَريَةٍ أهلُهَا غَيرُ مُحتاجِينَ إليه. وقال ابنُ رجَبٍ ما نصُّه: ويجوزُ، في أظهَرِ الروايتَينِ عن أحمدَ، أن يُباعَ ذلِكَ المسجِدُ، ويُعَمَّرَ بثَمَنِه مَسجِدٌ آخَرُ في قَريَةٍ أُخرَى، إذا لم يُحتَجِ إليهِ في القريةِ الأُولَى. والوَقفُ على قَومٍ بعَينِهِم أحقُّ بجَوازِ نَقلِهِ إلى مَدينَتِهِم مِن المَسجِد. (خطه)[٥].

(فائدة): قال في «جمع الجوامع»: وإنْ عُيِّنَ وَقفُ كِتابٍ بمَكَانٍ، فهل يَجُوزُ نقلُه منه؟

ظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ: لا يَجوزُ، وقاعِدَةُ الفقهِ على ذلك.

ويتوجَّهُ: جَوازُهُ إن انتُفِعَ به في المَكانِ المَنقُولِ أكثَرَ. وهو المُختَارُ.

---

[١] سقطت: «وأنه قياس الهدي» من (ط).

[٢] ما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (ط): «فعله».

[٤] أي: في «المنتهى» ونصه: «ويجوز رفع مسجد أراد أكثر أهله ذلك .. لا نقله».

[٥] النقل عنه ليس في (ط).

(إلَّا أن تَتعَطَّلَ منافِعُهُ[(١)]) بالكُليَّةِ، كدارٍ انهدَمَت، أو أرضٍ خَرِبَت

ويتوجَّهُ: إن كانَ قَصدُ الواقِفِ المَكانَ، وعُلِمَ بقَرينَةٍ، لم يَجُز، وإن كان قصدُهُ النَّفعَ دُونَ المكانِ، جازَ.

وقال أبو العبَّاسِ، رضي اللَّه عنه: إذا كانَ قَلعُ الأشجارِ مصلَحَةً للأرضِ؛ بحيثُ يَزيدُ الانتفاعُ بالأرضِ إذا قُلِعَت، فإنَّها تُقلَعُ، ويَنبَغِي للنَّاظِرِ أن يَقلَعَها، ويَفعَلَ ما هو الأصلَحُ للوَقفِ، ويَصرِفَ ثمنَهَا فيما هو أصلَحُ للوقفِ، مِن عِمارَةِ الوَقفِ، أو المَسجِدِ، إن احتاجَ إلى ذلك. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (**إلَّا أن تَتعَطَّلَ منافِعُهُ.. إلخ**) وفي «المغني»: إلا أن يَقِلَّ نَفعُهُ. وقِيلَ: أو أكثَرُ نَفعِهِ. نقلَهُ مُهَنَّا في فَرَسٍ كَبُرَ، أو ضَعُفَ، أو ذَهَبَت عَينُه. فقُلتُ: دَارٌ، أو ضيعَةٌ ضعُفَ أهلُهَا أن يَقُومُوا عليها؟ قال: لا بأسَ بِبَيعِها، إذا كانَ أنفعَ لمَن يُنفَقُ عليه مِنهَا.

وقيل: أو خِيفَ تَعطُّلُ نَفعِه. جزمَ به في «الرعاية». وقيل: أو أكثَرِه قَريبًا. نقَلَ المَيمُونيُّ: يُباعُ إذا عَطَبَ وفَسَدَ؟ قال: إيْ واللَّه، يُباعُ، إذا كانَ يُخافُ عَليه التَّلفُ والفَسادُ، باعُوهُ ورَدُّوهُ في مِثلِه. (من خطه).

وقال في «التلخيص»، و«الترغيب»، و«البلغة»: لو أشرَفَ على كَسْرٍ أو هَدْمٍ، وعُلِمَ أنَّه إن أُخِّرَ، لم يُنتَفَع بهِ، بِيعَ. قال في «الإنصاف»: وهذا ممَّا لا شَكَّ فيه. (من حاشية الإقناع)[٢].

[١] «الفواكه العديدة» (٥٢٥/١) والفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٢] «حواشي الإقناع» (٧١٢/٢) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وعادَت مَوَاتًا، ولم تُمكِن عِمارَتُها، فيُباعُ(١)؛ لما روي أنَّ عُمرَ رضي اللَّه عنه كتَبَ إلى سعدٍ- لمَّا بلَغَهُ أنَّ بيتَ المالِ الذي بالكُوفَةِ نُقِبَ - أنْ انقُل المسجدَ الذي بالتَّمَّارِين، واجْعَل بيتَ المالِ في قِبلَةِ المسجِدِ، فإنَّه لن يَزالَ في المسجِدِ مُصلٍّ[١]. وكان هذا بمشهَدٍ مِن الصَّحابَةِ، ولم يَظهَر خِلافُه، فكانَ كالإجماعِ. ولو شَرَطَ الواقِفُ أن لا يُباعَ إذًا، ففاسِدٌ(٢).

---

(١) (فائدة): قال في «المنتهى» و«شرحه»: ويَبيعُه، أي: الوَقفَ حيثُ جازَ بيعُهُ، حاكِمٌ، إن كانَ على سُبُلِ الخَيراتِ، كالمساكِينِ، والمساجِدِ.
إلى أن قالَ: وإلا يَكُنِ الوَقفُ على سُبُلِ الخَيراتِ، بل كانَ على شَخصٍ مُعيَّنٍ، أو جماعَةٍ مُعيَّنين، أوْ مَن يَؤُمُّ، أو يُؤذِّنُ، أو يقومُ بهذا المسجِدِ ونحوِه، فيَبيعُهُ ناظِرٌ خاصٌّ. والأحوَطُ: إذْنُ حاكِم لهُ؛ لأنَّه يتضمَّنُ البيعَ على من يَنتَقِلُ إليهم بعدَ الموجُودِين الآنَ؛ أشبَهَ البيعَ على الغائِبِ. انتهى.
وجزَمَ في «الفروع» أنَّ بيعَ الوقفِ إلى الحاكِم مُطلقًا، وكذا شراءُ بَدَلِه. وقوَّاهُ ابنُ قُندُسٍ. قاله شيخُنا. (م ق ر)[٢].

(٢) قوله: (**ولو شَرَطَ الواقِفُ أن لا يُباعَ إذًا، ففاسِدٌ**) ومِثلُهُ: شَرطُ عَدَمِ

---

[١] أخرجه الطبري في تاريخه ٢/ ٤٨٠، والطبراني في المعجم الكبير (٨٩٤٩) بإسنادين ضعيفين. وانظر مجمع الزوائد ٦/ ٢٩٩.

[٢] التعليق ليس في (أ)، (ب).

....

إيجارِهِ فَوقَ مُدَّةٍ بعَينِها، إذا دعَت الضَّرورَةُ إلى إيجارِه زِيادَةً عليها، كخَرَابِه- مَثَلًا- ولم يُوجَد ما يُعَمَّرُ بِهِ، ولا مَن يَستَأجِرُهُ إلا زيادَةً عليها؛ إذْ هِيَ أولَى مِن بَيعِه. وأفتَى به شيخُنا المَردَاويُّ، ونقَلَ عن الشيخ تَقيِّ الدِّين: أنَّه أفتَى به. وعن المؤلف: أنَّه حَكَمَ بِهِ، لكِن لم أقِف عَليه. انتهى[١]. (من خطه).

(فوائد):

الأُولى: قال في «المنتهى» و«شرحه»[٢]: ويُنفَقُ على موقُوفٍ ذِي رُوحٍ ممَّا عَيَّنَ واقِفٌ، فإنْ لم يُعيِّن، فمِن غَلَّتِه. فإنْ لم يَكُن لهُ غَلَّةٌ؛ لضَعفٍ ونَحوِه، فنَفَقَتُه على مَوقُوفٍ عليه مُعيَّنٍ.

فإن تعذَّرَ الإنفاقُ عليه مِن المَوقُوفِ عَليه؛ لعَجزٍ أو غَيبَةٍ ونَحوِهِما، بِيعَ المَوقُوفُ وصُرِفَ ثمَنُه في عَينٍ مِثلِه تَكونُ وَقْفًا؛ لمَحَلِّ الضَّرورَةِ. فإن أمكَنَ إيجارُهُ، كعَبدٍ، أو فرَسٍ، أُوجِرَ مُدَّةً بقَدرِ نَفقَتِه.

ونَفقَةُ غَيرِ مُعيَّنٍ، كالفُقَراءِ ونَحوِهم، مِن بَيتِ المالِ. فإن تعذَّرَ، بِيعَ.

إلى أن قال: وقالَ الشيخُ تقيُّ الدين، رضي اللَّه عنه: تَجِبُ عِمارَةُ الوَقفِ بحَسَبِ البُطُونِ.

قال الشيخُ عبدُ اللَّه أبو بطين، رحمه اللَّه: أي: يُستَدَانُ[٣] عَليه،

---

[١] من «إرشاد أولي النهى» (١/٩٥٣).

[٢] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٦٤).

[٣] في (ط): «يشهدان».

....

ويُوزَّعُ على البُطُونِ المَوقُوفِ عَليها.

وقال أيضًا: قوله: «وصُرِفَ ثَمنُهُ في عَينٍ مِثلِه» لعلَّ المُرادَ: عَينٌ لا تَحتَاجُ لنَفقَةٍ.

الثانية: إذا كانَ في عَقَارٍ نَخلَةٌ أو نَخَلاتٌ وَقفٌ، واحتاجَ البئر[١] إلى عِمَارَةٍ، فعَليهِنَّ قِسطُهُنَّ؛ لأنَّ فيه مَصلَحَةً للجَميعِ. وأمَّا الجِدَارُ إذا انهدَمَ، هل يلزَمُهُنَّ مِنهُ شَيءٌ؟ فيها ثِقَلٌ.

وإذا وقَفَ نَخلَةً مِن عَقَارِه، وشَرَطَ أنَّ عِمَارَتَها مُقدَّمَةٌ في عَقَارِه، صَحَّ ذلك، ويَكُونُ كالوَصيَّةِ. فيُؤخَذُ مِنه، أي: العَقَارِ، قَدرُ سَقيها.

والسَّاقِي والبِركَةُ لا يُزَالانِ عن[٢] مَكانِهما إن كانَ فيهِ مَصلَحَةٌ للوَقفِ. قاله شيخُنا. (م ق ر)[٣].

الثالثة: قال في «المنتهى» و«شرحه»[٤]: ويَصِحُّ بيعُ بعضِه؛ لإصلاحِ باقِيهِ، إن اتَّحَدَ الواقِفُ والجِهَةُ، إن كانَ عَينَينِ، أو عَينًا ولَم تَنقُص القِيمَةُ، وإلا بِيعَ الكُلُّ.

ولا يُعمَّرُ وقفٌ مِن آخَرَ. وأفتَى عُبادَةُ بجَوازِ عِمارَةِ وقفٍ من رَيعِ آخَرَ، على جِهَتِه. قال المُنقِّحُ: وعليهِ العَمَلُ. انتهى.

---

[١] سقطت: «البئر» من (ط).

[٢] سقطت: «عن» من (ط).

[٣] «الفواكه العديدة» (١/٤٧٣، ٥٣٣).

[٤] «دقائق أولي النهى» (٤/٣٨٤).

....

وفي «حاشيته»[١]، قولُه: «ويصحُّ بيعُ بعضِه.. إلخ» اعلَم: أنَّه إذا تخرَّبَ الوقفُ تَخرُّبًا يجُوزُ بَيعُه بسَببِه، وأمكَنَ بيعُ بَعضِه، وتَعميرُ باقِيهِ بثَمَنِ البَعضِ المَبيعِ، جازَ ذلكَ بثلاثَةِ شُروطٍ:

أحدُها: أن يكونَ الواقِفُ واحِدًا، لا مُتعدِّدًا.

والثاني: أن يكونَ على جِهَةٍ واحدَةٍ، لا مُتعدِّدَةٍ، كالمَساجِدِ والمدارِس.

الثالث: أحدُ أمرَينِ: كَونُهُ عَينَينِ تُباعُ إحداهُمَا، وتُعمَّرُ الأُخرَى من ثَمَنِ المَبيعَةِ. أو عَينًا واحِدَةً لا تَنقُصُ بالتَّشقِيصِ.

فإن اختَلَّ واحِدٌ مِن هذِه الشُّروطِ، لم يَجُز بَيعُ البَعضِ. هذا حاصِلُ ما يُفهَمُ مِن المَتن. «ع ن». (ح ابن عوض).

وقال أبو العبَّاس، رضي اللَّه عنه، بعدَ كلامٍ سَبَقَ: فلو وقَفَ رجُلٌ أماكِنَ مُتعدِّدَةً، على جِهَةٍ واحِدَةٍ، صُرِفَ مِن فوائِدِ بَعضِها في عِمَارَةِ بَعضٍ. ولو وقَفَها على جِهَاتٍ، لم يَجُز ذلك؛ لأنَّ المُستَحِقَّ مُتعدِّدٌ. ولو وقَفَ رِجالٌ أملاكًا على جِهَةٍ؛ مِثلَ أن يُوقِفُوا على مَسجِدٍ، فهل يَجِبُ أو يجوزُ أن يُعمَّرَ بَعضُها مِن فائدَةِ بعضٍ؟

الذي يَنبَغي: جوازُ ذلِكَ، بل وجوبُه؛ لأنَّ المُستَحِقَّ واحِدٌ، وإذا اتَّحَدَ فلا اعتِبارَ بتعَدُّدِ[٢] المُتصدِّقِ.

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٣٨٤).

[٢] في (ط): «بعدد».

(ويُصرَفُ ثمَنُهُ في مِثلِهِ(١)) لأنَّه أقرَبُ إلى غَرضِ الواقِفِ. فإن

وقد يُقالُ: هذا مُستلزمٌ أن يُعمَّرَ وَقفُ الإنسانِ بِوَقفِ غَيرِه؟ ومِثلُ ذلِكَ: إنشاءُ عِمارَةٍ للجِهَةِ مِن وَقفِه، فهلَ يَجوزُ أن يُبتَدأ مِن فائِدَةِ الوَقفِ عِمَارَةٌ؟ فإن لم يَجُز ذلِكَ، فعِمارَةُ وقفِ الإنسانِ بالنِّسبَةِ إلى وَقفِه ابتداءُ إعمَارِه؛ لأنَّ هذا المالَ قد وَجَبَ صرفُه في الجِهَةِ، فصَرفُهُ في العِمارَةِ صَرفٌ لهُ في غيرِ وَجهِهِ. ولأنَّ بعضَ الناسِ قد يَقِفُ أُصولًا ضَعيفَةً، فيَجِبُ صَرفُ فائِدَةِ وقفِ غَيرِه إلى أُصولِ وَقفِه.

وقد يُقالُ: على هذا يَجوزُ صَرفُ العِمارَةِ مِن أحدِ الوَقفَينِ على الآخَرِ، ولا يَجِبُ، بل يَكونُ بحَسَبِ المَصلَحَةِ. انتهى. (م ق ر)[١].

(١) قوله: (**ويُصرَفُ ثَمنُهُ في مِثلِه**) قال في «الإنصاف»: واقتَصرَ الزركشيُّ وجماعَةٌ على ظاهرِ كلامِ الخِرَقيِّ: أنَّه لا يُشترَطُ أن يُشتَرى مِن جِنسِ الوقفِ الذي بِيعَ، بل أيُّ شَيءٍ اشتُري بِهِ ممَّا يُرَدُّ على أهلِ الوَقفِ، جازَ. والذي قدَّمهُ في «الفروع»: أنَّه يُصرَفُ في مِثلِهِ، أو بَعضِ مِثلِه. (خطه رحمه اللَّه تعالى)[٢].

[قوله: «في مِثلِه» ولا يَختَصُّ ذلِكَ بالمَسجِدِ الأقرَبِ مِن المُتعطِّل ونَحوِه؛ لأنَّهم أطلَقُوا. قاله سُليمانُ بنُ عَليٍّ.

(**فائدة**)[٣]: قال ابنُ قُندُسٍ: يريد بذَلِكَ: أنَّ كثيرًا مِن الأوقافِ كانَ

---

[١] «الفواكه العديدة» (٥٤٨/١) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] انظر «الإنصاف» (٥٣٥/١٦) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] على قول الشيخ تقي الدين: وجوَّزَ جمهورُ العُلمَاءِ تَغييرُ صَورَةِ الوقفِ؛ للمصلَحَةِ، كجَعلِ الدُّورِ حوانيتَ، والحُكوَرَةِ المَشهُورَةِ.

تعذَّر مِثلُه، ففِي بعضِ مِثلِه، ويَصيرُ وَقفًا بمجرَّدِ الشِّراءِ(١)، وكذا فرَسٌ حبيسٌ لا يَصلُحُ لغَزوٍ (ولو أنَّهُ) أي: الوَقفَ (مَسجِدٌ) ولم يُنتَفَع به في مَوضِعه(٢)، ....

بَساتِينَ، فأحكَرُوهَا، وجُعِلَت بُيُوتًا وحَوانيتَ، ولم يُنكِر ذلك عُلمَاءُ ذلك الزمان. انتهى. (م ق))[١].

(١) قوله: (**ويَصيرُ وَقفًا بمجرَّدِ الشِّراءِ**) قال في «المنتهى» و«شرحه»: والاحتياطُ وقفُه؛ لئلا ينقُضَهُ بعدَ ذلكَ مَن لا يَرَى وقفيَّتَهُ بمجرَّدِ الشِّراءِ[٢].

(٢) قوله: (**ولم يُنتَفَع به في مَوضِعه**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: حتَّى بِضِيقِهِ[٣] على أهلِهِ، وتعذُّرِ تَوسيعِهِ في مَحَلِّهِ، أو لِخَرابِ مَحلَّتِه، أي: النَّاحيَةِ التي بها المَسجِدُ، أو كان مَوضِعُه قَذِرًا، فيَصِحُّ بَيعُه، ويُصرَفُ ثمنُهُ في مِثلِه.
ثم قال: وعُمومُ: «لا يُباعُ أصلُها» مخصُوصٌ بحالَةِ تَأهُّلِ المَوقُوفِ للانتِفَاعِ المخصُوصِ؛ لمَا ذكَرْنَا.
قال ابنُ رجَبٍ، رحمه اللَّه تعالى: ويَجوزُ في أظهَرِ الرِّوايتَينِ عن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى، أن يُباعَ ذلِكَ المَسجِدَ، ويُعمَّرَ بثَمَنِه مَسجِدٌ آخَرُ في قَريةٍ أُخرَى، إذا لم يُحتَج إليه في القَريةِ الأُولى، والوَقفُ على

---

[١] ما بين المعكوفين ليس في (ط) والفائدة ليست في (أ) وانظر «الفروع» (٣٨٥/٧).
[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٨٥/٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] في (ط): «بضيقه».

فيُباعُ إذا خَرِبَت مَحلَّتُه(١) (وآلتُهُ) أي: ويجوزُ بَيعُ بعضِ آلَتِه، وصَرفُها في عِمارَتِه.

قومٍ بعَينِهم أحقُّ بجَوازِ نَقلِه إلى مدينَتِهم مِن المسجِد[١].

(١) يَصحُّ بَيعُ وقفٍ، مِن مَسجِدٍ وغَيرِهِ، إن تعطَّلَت منافِعُه المقصودَةُ، بخَرابٍ أو غَيرِه، ولو بِضِيقِهِ على أهلِهِ، أو خَرابِ مَحلَّتِه، نصَّ عَليهِمَا. ولو شَرَطَ عَدَمَ بَيعِهِ، فشَرطُهُ فاسِدٌ، نصًّا.

ويُصرَفُ ثَمنُهُ في مِثلِه، أو بَعضِ مِثلِه، ولو مِن حَبيسٍ[٢]، نصَّ عَليهِما.

ويَصِحُّ بَيعُ بَعضِه لإصلاحِ ما بَقِيَ، إن اتَّحَدَ الواقِفُ كالجِهَةِ، إن كان عَينَينِ، أو عَينًا ولم تَنقُص القِيمَةُ، وإلا بِيعَ الكُلُّ[٣].

وأفتَى عُبادَةُ بجَوازِ عِمَارَةِ الوَقفِ مِن آخَرَ على جِهته، وعليهِ العَمَلُ. (تنقيح)[٤].

هو الشيخُ عُبادَةُ بنُ عبدِ الغنيِّ بنُ مَنصُور بنُ عُبادَةَ الحرانيُّ، ثمَّ الدمشقيُّ، الفقيهُ المُفتي، زينُ الدِّينِ، أبو محمَّد وأبو سَعيدٍ. ولد في رجب سنة (٦٧١) وتوفي في شوال سنة (٧٣٩). (من طبقات ابن رجب)[٥].

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/١٠٥) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] في (أ)، (ب): «جنس».

[٣] في (أ): «أول».

[٤] «التنقيح» (١/٣١١).

[٥] «الذيل على طبقات الحنابلة» (٥/٨٩) والنقل عنه ليس في (أ)، والتعليق كله ليس في (ط).

(وما فَضَلَ عن حاجتِهِ) مِن حُصُرِهِ، وزَيتِه، ونَفقَتِه، ونحوِها (جازَ صَرفُهُ إلى مَسجدٍ آخَرَ) لأنَّه انتفاعٌ به في جِنسِ ما وُقِفَ لهُ، (والصَّدَقةُ به على فُقَراءِ المُسلمينَ(١)) لأنَّ شَيبةَ بنَ عُثمانَ الحَجَبيَّ كانَ يتصدَّقُ بخُلقَانِ الكعبَةِ. وروى الخلالُ بإسنادِه: أنَّ عائشةَ أمَرَتهُ بذلِكَ[١]. ولأنَّه مالُ اللَّهِ تعالى، لم يَبقَ له مَصرِفٌ فصُرِفَ إلى المَساكِينِ.

وفَضلُ مَوقُوفٍ على مُعيَّنٍ، استحقاقُه مُقدَّرٌ(٢)، يَتعيَّنُ إرصَادُهُ(٣).

---

(١) قوله: (**والصَّدَقةُ به على فُقَراءِ المُسلمينَ**) هذا المذهَبُ. وعنهُ: يَجوزُ صَرفُهُ في مِثلِه، دُونَ الصَّدقَةِ بِهِ. واختارهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى. وقال أيضًا: يجوزُ صَرفُهُ إلى سائِرِ المصالِحِ، وبناءِ مساكِنَ لمُستَحِقِّ رَيعِهِ القَائِمِ بمَصلَحتِه. (ح مقنع)[٢].

(٢) قوله: (**وفَضلُ مَوقُوفٍ على مُعيَّنٍ، استحقاقُه مُقدَّرٌ**) أي: كأنْ يَقولَ: هذا وَقفٌ على زَيدٍ، يُعطَى مِنهُ كُلَّ سَنَةٍ مائَةً. (تقرير)[٣].

(٣) قوله: (**يتَعيَّنُ إرصادُهُ**) أي: إرصادُ الفَضلِ، أي: حَبسُهُ وحِفظُه؛ لتَوقُّعِ حاجَةٍ تَعرِضُ. (ع ن)[٤].

وقال الشيخُ، رضي اللَّه عنه: إنْ عَلِمَ أنَّ ريعَهُ يَفضُلُ دائِمًا، وجَبَ صرفُه؛ لأنَّ بقاءَهُ فَسادٌ لهُ. وإعطاؤُهُ، أي: المُستَحِقَّ، فَوقَ ما قَدَّرَ لهُ الواقِفُ جائِزٌ؛ لأنَّ تقديرَه لا يَمنَعُ استِحقَاقَهُ.

---

[١] أخرجه البيهقي ١٥٩/٥. وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٠٠).

[٢] «حاشية المقنع» (٣٣١/٢) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] «حاشية المنتهى» (٣٨٧/٣).

ونَصَّ فيمَن وقَفَ على قَنطَرةٍ، فانحرَفَ الماءُ: يُرصَدُ لعلَّه يَرجِع.

وإن وقَفَ على ثَغرٍ فاختَلَّ، صُرِفَ في ثَغرٍ مِثلِه. وعلى قِياسِه: مَسجِدٌ، ورِباطٌ، ونحوُهما⁽¹⁾.

ولا يجوزُ غَرسُ شجَرَةٍ، ولا حفرُ بِئرٍ بالمسجِدِ.

قال: ولا يَجوزُ لغَيرِ النَّاظِرِ صَرفُ الفاضِلِ؛ لأنَّه افتياتٌ على مَن لهُ وِلايَتُه.

قُلتُ: والظاهِرُ: لا ضَمانَ. كتَفرِقَةِ هَديٍ وأُضحيَةٍ. (ق ع مع شرحه)[١].

(١) قوله: (**وعلى قِياسِه: مَسجِدٌ، ورِباطٌ، ونحوُهُما**) وهو ما صَرَّحَ به الحارثيُّ.

قال: والشَّرطُ قد يُخالَفُ للحاجَةِ، كالوَقفِ على المُتفقِّهَةِ على مذهَبٍ مُعيَّنٍ، فإنَّ الصرفَ يتعيَّنُ عندَ عَدمِ المُتفقِّهَةِ على ذلكَ المذهَبِ إلى المُتفقِّهَةِ على مذهَبٍ آخرَ؛ أخذًا من مسألَةِ بَيعِ الوَقفِ إذا خَرِبَ.

قال: ولو وقَفَ على مسجدٍ، أو حَوضٍ، وتعطَّلَ الانتفاعُ بِهِمَا، صُرِفَ إلى مِثلِهما، ولو نذَرَ التصدُّقَ بمالٍ في يومٍ[٢] مَخصوصٍ مِن السَّنَةِ، وتعذَّرَ فيه، وجَبَ متَى أمكَنَ. (ش ق ع)[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (١١٢/١٠) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «في يوم» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (١١٢/١٠) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

وإذا غَرَسَ الناظِرُ، أو بَنى في الوَقفِ مِن مالِ الوَقفِ(١)، أو مِن مالِه، ونواهُ للوَقفِ، فللوَقفِ. قال في «الفروع»: ويتوجَّهُ في غَرسِ أجنبيٍّ: أنَّه للوَقفِ بنيَّتِه(٢).

❁ ❁ ❁

(١) قوله: (مِن مالِ الوَقفِ.. إلخ) وإن غَرَسَ مِن مالِه، ولم يَنوِهِ للوَقفِ، فلَهُ، غَيرُ مُحتَرَمٍ. قال في «المبدع»: ويَتوجَّهُ: إن أشهَدَ، وإلا فلِلوَقفِ. وإن غَرَسَ أو بَنى فيما هو لهُ وحدَهُ، فمُحتَرَمٌ. (خطه)[١].

(٢) قوله: (ويتوجَّهُ في غَرسِ أجنبيٍّ.. إلخ) قال في «الإقناع»[٢]: ومِثلُهُ: بِنَاؤُهُ. والمُرادُ بالأجنَبيِّ: غَيرُ النَّاظِرِ، والمَوقُوفِ عليه. انتهى.
قال المُنَقِّحُ: لو غَرَسَ أو بَنَى فيما هو وَقفٌ عليهِ وحدَه، فهو لهُ مُحتَرَمٌ؛ لأنه وضعه بحقٍّ[٣].
قال في «شرح الإقناع»: فلو ماتَ وانتَقَلَ الوقفُ لغَيرِه، فيَنبَغِي أن يكونَ كغَرسٍ وبناءٍ مُستأجِرٍ انقَضَت مُدَّتُهُ. انتهى.
وتَمامُ كلامِ المُنَقِّحِ: وإن كانَ شَرِيكًا، أو لهُ النَّظرُ فقَط، فغَيرُ مُحتَرَمٍ.
قال في «الفروع»: ويَتوجَّهُ: إن أشهَدَ، وإلا فلِلوَقفِ. انتهى[٤].
قال الشيخُ المحقِّقُ عثمانُ، رحمه اللَّه: قولُه: «ويتوجَّهُ.. إلخ»

[١] التعليق ليس في (ط).
[٢] كذا في (ط) وهو في «كشاف القناع» (٦١/١٠).
[٣] «لأنه وضعه بحق» ليس في (ط) وانظر «كشاف القناع» (٦١/١٠).
[٤] ما تقدم من التعليق في (أ)، (ب) بنحوه، مذيلًا بـ«نقلته من مجموع أبي بطين رحمه اللّه».

....

أي[١]: في غَرسِ مَن ذُكِرَ وبنائِه: أنَّهُ لهُ مُحتَرَمًا، أو غيرَ مُحتَرَمٍ، على التَّفصيلِ السابِقِ، إن أشهَدَ أنَّهُ غرسَهُ وبنَاهُ لنَفسِه لا لِلوَقفِ.

والحاصِلُ: أنَّ صاحِبَ «الفروع» يُقيِّدُ ما أطلَقَهُ الأصحابُ بالإشهَادِ[٢].

(فائدة): أجابَ الشيخُ (ع ب ط): الذي وقَفَ على عِمَارَةِ مَواعِينَ سِبْلٍ، وذكَرَ أنَّ المَواعِينَ ما تَحتَمِلُ غَلَّةَ ذلِكَ الوَقفِ؟

فالذي أرَى: أنَّهُ يُصرَفُ فيما يُناسِبُ ذلِك، مِثلَ أن يُشتَرَى بِهِ قِدْرٌ ونَحوُه، مِن نَظيرِهِ مِن الوَجهِ المذكُورِ. فإن كانَ ذلِكَ وصيَّةً لا وَقفًا، فيُعَمَّرُ مِنهَا الماعُون، وما فَضَلَ، للوَرَثَةِ. انتهى.

سُئِلَ الشيخُ مُحمدُ بنُ إبراهيمَ بنُ محمودٍ: عن رجُلٍ وَقَفَ على ضَيفٍ قَصرًا، فيهِ أولادُه؟

فأجابَ: هذا الوَقفُ لهُ سَببٌ ومُقتَضَى: فأمَّا السَّبَبُ، فهو: إعانَةُ ساكِنِ القَصرِ مِن ذُرِيَّةِ الوَاقِفِ على الضَّيفِ. والمُقتَضَى: ورُودُ الضَّيفِ.

والسَّبَبُ لهُ رُكنَانِ: أحدُ رُكنَيهِ: تَعيينُ المَحَلِّ. والثاني: القَرابَةُ. فإذا تخلَّفَ أحدُ رُكنَيهِ، وهو خُلُوُّ المَحَلِّ مِن السَّاكِنِ، تعيَّنَ الرُّكنُ الثاني مع وجُودِ المُقتَضي.

---

[١] سقطت: «أي» من (ط).

[٢] «حاشية المنتهى» (٣/٣٦٦) والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).

....

فإذا كانَ الضَّيفُ يَرِدُ على بَعضِ الأولادِ دُونَ بَعضٍ، تعيَّنَ الصَّرفُ عليهِ دُونَ مَن لا يَرِدُ عليهِ الضَّيفُ. انتهى.

قال الشيخُ (ع ب ط) رحمه اللَّه، وقُد سُئِلَ: وأمَّا مَن وقَفَ على المُحتَاجِ مِن ذُرِّيَّتِه، فلا أرَى بِهِ بأسًا. وكلامُ العُلماءِ ظاهِرٌ في جَوازِه. فعَلَى هذا: لو استَغنَى أولادُهُ لصُلبِه، وفي أولادِهِم مَن هو مُحتَاجٌ، صُرِفَ إلى ولَدِ ولدِه. انتهى.

فتوَى الشَّيخِ إبراهيمَ بنِ عبدِ اللَّطيف: رَجُلٌ أوصَى بثُلُثِ مالِه في ضَحَايَا مُعيَّنَةٍ، وجعَلَ الفاضِلَ بعدَ الأضاحِي وَقفًا على ذُرِيَّتِه؟

أجابَ: بأنَّ الفاضِلَ مِن الثُّلُثِ بعدَ المُعيَّنَاتِ يَقتَضِي اشتِرَاكَ جَميعِ الذريَّةِ. وهذا أقرَبُ إلى العَدلِ والإنصافِ.

سُئلَ الشيخُ عبدُ اللطيف: عمَّن وقَفَ علَى عِيالِ وَلَدِه زَيدٍ، وهُما: عَمرٌو، وبَكرٌ، وما تناسَلُوا، بَطنًا بعدَ بَطنٍ. ومِنْ بَعدِهِم: على عِيالِ وَلَدِهِ خالِدٍ، وما تَناسَلُوا؟

فأجابَ: مُقتَضَاهُ: أنَّ عِيالَ خالِدٍ، وعِيالَهُم، في الوَقفِ سَواءٌ، مِن غَيرِ ترتيبٍ، للذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيين. (مجموع ابن قاسم)[١].

(تتمَّةٌ): قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: يدُ الواقِفِ ثابِتَةٌ على المُتَّصِلِ بهِ، ما لم تَأتِ حُجَّةٌ شرعيَّةٌ تدفَعُ مُوجِبَها؛ كمَعرِفَةِ كَونِ

---

[١] «الدرر السنية» (١٦/٧، ٢٢، ٥٥، ٥٨) والفائدة ليست في (ب)، (ط).

....

الغارِسِ غَرَسَهُ بمالِه[١]، بحُكمِ إجارَةٍ أو إعارَةٍ أو غَصبٍ، أو يَدِ المُستأجِرِ على المَنفَعةِ، فليسَ لهُ دَعوَى البِنَاءِ بلا حُجَّةٍ.

ويَدُ أهلِ العَرصَةِ المُشتركَةِ ثابِتَةٌ على ما فِيهَا، بحُكمِ الاشتِرَاكِ، إلا معَ بيِّنَةٍ باختِصاصِه؛ ببناءٍ[٢] ونحوِه. (ح ق ع)[٣].

(فوائد):

الأولى: قال في «جمع الجوامع»: الخامِسَ عَشرَ: إذا عمَّرَ البَطنُ الأوَّلُ مِن أهلِ الوَقفِ فيه، أو غَرَسُوا من مالِهِم، ثمَّ ماتُوا، وانتَقَلَ إلى البَطنِ الثَّاني، كان ذلِكَ لوَرثَةِ البَطنِ الأوَّلِ.

ومن جَوابٍ لأبي العَبَّاسِ، رضي اللَّه عنه، في المُغارَسَةِ في الأرضِ الوَقفِ: وفي هذا الفَرعِ أمرٌ يَجِبُ التَّنبيهُ عليه، وهو أنَّ الأرضَ إذا كانَت مَوقُوفَةً على شخصٍ أو جماعَةٍ، وهو أو هُم النُّظَّارُ بالاستِحقَاقِ؛ أنَّ لهُم غَرسَ الأرضِ لأنفُسِهم، لا لِجِهَةِ الوَقفِ، ويَكونَ الغَرسُ مِلْكًا لهُم، سواءٌ وقَعَ الغَرسُ مِن مالِهم، أو مِن رَيعِ الوَقفِ الذي يَستحقُّونَه. والأمرُ في هذا صَحيحٌ.

فأمَّا إن كانَ النَّاظِرُ غَيرَ المُستحقِّين، أو هو أحَدُ المُستحقِّين، أو النَّظرُ لِكُلِّهم، فليسَ لهُ ولا لغَيرِه أن يَغرِسَ إلا بإذنِ الجَميعِ. وإن غرَسَ،

---

[١] سقطت: «بماله» من (ط).

[٢] في (ط): «بيتًا».

[٣] «حواشي الإقناع» (٢/٧١٣).

....

فحكمُهُ حُكمُ غَرسِ الشَّريكِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه، وحُكمُ ذلِكَ حُكمُ[١] غَرسِ الغاصِب.

فلو وقَعَت القِسمَةُ بينَهُم، وقُلنا: بصحَّةِ قِسمَةِ الوَقفِ، فهل يَسوغُ لمَن كانَت له قِطعَةٌ أنْ يَغرِسَ، أو يَبنِيَ فيها؟ نعَم لهُ ذلِكَ، وحُكمُهَا حُكمُ الوَقفِ المُختَصِّ بهِ. (م ق ر)[٢].

الثانية: قال الشيخُ عبدُ الرحمنِ بنُ حَسنٍ، رحمهما اللَّه تعالى: الوَقفُ إذا كانَ جُزءًا مُشاعًا، كالرُّبعِ والخُمُسِ مَثلًا، جازَ أن يُقسَمَ. ذكرهُ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ.

وأمَّا إذا كانَ الوقفُ مُقدَّمًا في غَلَّةِ هذا النَّخْلِ، فلا يُقسَم، إلا أن يكونَ قَسمَ مُهايَأَةٍ غَيرَ لازِمٍ؛ كأنْ يكونَ لهَؤلاءِ ما فَضَلَ بعدَ الوَقفِ مِن غلَّةِ هذِه السَّنَةِ مَثَلًا، ويَكونَ للأخَرينَ ما فَضَلَ عن السنَةِ بعدَهَا.

ولو طلَبَ أحدُ الشُّركاءِ المُساقَاةَ عليه، أُجيبُوا، ويُقسَمُ ما فضَلَ بعدَ الوقفِ على الورثَةِ بحَسَبِ سِهامِهم[٣].

الثالثة: قال الشيخُ عبدُ العزيز بنُ حَسَنٍ: وأمَّا حَصرُ الأضاحِي المُقدَّمَةِ في جَميعِ المِلكِ، في جانِبٍ مِنهُ مُعيَّنٍ، أو نَخلاتٍ مُعيَّنَةٍ، فلا يَنبَغِي هذا؛ لأنَّ المُعيَّنَ قد يَنقَطِعُ نَفعُهُ وغَيرُهُ باقٍ.

---

[١] سقطت: «ذلك حكم» من (ط).

[٢] «الفواكه العديدة» (١/٥٢٢).

[٣] «الدرر السنية» (٧/٢٨).

....

قال الشيخُ عليُّ بنُ عِيسى: هذا صحيحٌ، وهو المُفتَى به عِندَنا[١].

الرابعة: إذا أوصَى بنَخلَةٍ مِن عقارِهِ الفُلانيِّ لجِهَةٍ مُعيَّنَةٍ، لم يَصِحَّ بيعُ العَقارِ حتَّى تُعيَّنَ. وإذا أوصَى بنَخلَةٍ، ولم يَقُل: مِن عَقارِي. أو بحَجَّةٍ، فهي كالدَّينِ، إن باعَ الورثَةُ التركَةَ ولم يُنفِّذْهَا، فللوصيِّ أو الحاكِمِ أو الوارِثِ فَسخُ البَيعِ، كالدَّينِ في التركَةِ. قالهُ شيخُنا. (م ق ر)[٢].

الخامسة: إذا أوصَى بأُضحيَةٍ في غَلَّةِ عَقارِه، سواءٌ كانَ طَلْقًا، أو اشترَطَهُ في وقفٍ عَيَّنَهُ، أي: الوقفَ، فقَسَمَ الورثَةُ العَقارَ، وامتنعَ أحدُهُم من نَصيبِهِ من الأُضحيَةِ، أو تعطَّلَ نصيبُهُ[٣]، فكانَ لا غَلَّةَ لهُ إذًا، فالظاهِرُ: لا يَلزَمُ الآخرَ إلا نَصيبُه؛ ولأنَّهُ العُرفُ، بخِلافِ ما إذا لم يُقسَم، فإنَّها تكونُ مِن رأسِ مالِهِم، ولو كانَت جميعَ الغَلَّةِ. قاله شيخُنا.

ثمَّ: إذا قالَ: في عَقَارِي الفُلانيِّ أُضحيَةٌ كُلَّ عامٍ. هل هو العَامُّ أو المُغَلُّ؟ فالظاهِرُ: أنَّهُ المُغَلُّ. (م ق ر)[٤].

(خاتمة): قال الشيخُ تقيُّ الدينِ، رحمه اللَّه تعالى: والأرزَاقُ التي

---

[١] «الدرر السنية» (٣٢/٧).

[٢] «الفواكه العديدة» (٤٤٣/١).

[٣] سقطت: «من الأُضحيَةِ، أو تعطَّلَ نصيبُهُ» من (ط).

[٤] «الفواكه العديدة» (٤٣٧/١).

....

يُقَدِّرُها الواقِفُونَ، ثمَّ يتغيَّرُ النَّقدُ فيما بَعدُ، مِثلَ أن يُشتَرَطَ مائةُ دِرهَم ناصريَّةٍ، ثمَّ يُحرَّمُ التعامُلُ بها، وتَصيرُ الدراهِمُ ظاهريَّةً، فإنَّه يُعطَى المُستَحِقُّ مِن نقدِ البلَدِ ما قِيمَتُه قِيمَةُ المَشرُوطِ. وقد أوسَعنَا العبارَةَ في ذلك في «الحاشية». واللَّه أعلمُ. (م ص)[١].

❁ ❁ ❁

[١] «كشاف القناع» (١٠/١١٥) والتتمة وما بعدها من الفوائد ليست في (أ)، (ب).

(بابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ)

الهِبةُ، مِن هُبُوبِ الرِّيحِ، أي: مُرورِه، يُقالُ: وهَبَ له شيئًا وهبًا، بإِسكانِ الهاءِ وفَتحِها، وهِبَةً. والاتِّهَابُ: قَبولُ الهِبةِ. والاستيهَابُ: سُؤالُ الهِبَة.

والعَطِيَّةُ هُنا: الهِبةُ في مَرضِ الموت.

(وهي: التَّبرُّعُ) مِن جائزِ التصرُّفِ (بتَمليكِ مالِهِ المعلُومِ الموجُودِ في حَياتِهِ غَيرَهُ(١)) ....

بابُ الهِبَةِ والعَطيَّةِ

قال في «الاختيارات»: وإعطاءُ المالِ ليُمدَحَ ويُثنَى عليه مَذمُومٌ. وإعطاؤُهُ لكَفِّ الظُّلمِ أو الشَّرِّ عَنهُ، ولِئلا يُنسَبَ إلى البُخلِ مَشروعٌ، بل هو محمُودٌ معَ النيَّةِ الصالِحَةِ.

والإخلاصُ في الصدقَةِ: أن لا يَسأَلَ عِوَضَها دُعاءً مِن المُعطَى، ولا يَرجُو بَركَتَهُ وخاطِرَهُ، ولا غَيرَ ذلِكَ مِن الأقوَالِ، قال اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٩]. (ح ش منتهى)[١].

(١) قوله: (**وهي التبرُّعُ بتَمليكِ مالِهِ.. إلخ**) وقِيلَ: الهِبةُ تَقتَضِي عِوَضًا[٢]. وقِيلَ: معَ عُرْفٍ. فلو أعطَى لِيُعاوِضَهُ، أو لِيَقضِيَ لهُ به

---

[١] «ح ش منتهى» ليست في (أ)، (ب) وانظر «الاختيارات» ص (١٨٣).

[٢] في «الإنصاف»: «قوله: وهي تمليك في حياته بغير عوض. هذا المذهب مطلقا، =

مَفعولُ «تمليك» بما يُعدُّ هِبةً عُرفًا(١).

حاجَةً، فلَمْ يَفِ، فكالشَّرطِ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدين، رحمه اللَّه تعالى. (إنصاف)[١].

(١) قوله: (**بما يُعدُّ هِبةً عُرفًا**) أي: مِن[٢] كُلِّ قَولٍ أو فِعلٍ دَلَّ عليها، كـ: وَهَبتُكَ، أو: مَلَّكتُكَ، أو: أعطَيتُكَ. وما ناوَلَهُ سائِلًا، ونحوِه. (ع ن)[٣].

فإن قَصَدَ بالإعطَاءِ ثَوابَ الآخِرَةِ، والإكرَامَ، ونحوَهُ، فهَل تكونُ صَدقَةً وهديَّةً، أو هَديَّةً فقَط؟ وهو أظهَرُ؛ لاشتِرَاطِه[٤] في الصَّدقَةِ التَّمَحُّضَ؛ بدَليلِ قَولِه[٥]: «فمَن قَصَدَ بإعطاءٍ لغَيرِهِ ثَوابَ الآخِرَةِ فقَط، فالمدفُوعُ صدقَةٌ»[٦]. (من خطه بتصرف).

(**فائدة**): قال الغَزِّي: لو غَرَسَ غَرْسًا، وقالَ عِندَ الغَرسِ: أغرِسُهُ لابني. فليسَ بإقرَارٍ، بخِلافِ ما لو قالَ لعَينٍ في يَدِهِ: اشتَرَيتُهَا لابني. أو: لفُلانٍ الأجنبيِّ. فإنَّهُ إقرارٌ. (خطه).

(**فرعٌ**): ما جُهِّزَت بهِ المَرأةُ إلى بَيتِ زَوجِها مِن مالِها، أو مِن

= وعليه الأصحاب. وقيل الهبة تقتضي عوضا .. إلخ».

[١] «الانصاف» (١٧/٥) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] سقطت: «من» من (ط).

[٣] «حاشية المنتهى» (٣٩٠/٣).

[٤] في (ط): «لاشتراطهم».

[٥] في (ط): «قولهم» ومراده: قول صاحب «المنتهى».

[٦] في (أ)، (ب): «بدليل قوله: فقط».

فخَرَج بـ «التبرع»: عُقودُ المعاوَضَاتِ، كالبَيعِ، والإجارَةِ. وبـ«التمليك»: الإباحَةُ، كالعاريَّة. وبـ«المال»: نحوُ الكَلبِ. وبـ«المعلُوم»: المجهولُ. وبـ«الموجُودِ»: المعدُومُ. فلا تصحُ الهبةُ فيها. وبـ«الحياة»: الوصيَّةُ.

(وإن شَرَطَ) العاقدُ (فيها عِوَضًا مَعلُومًا، فـ)ـهي (بَيعٌ)؛ لأنَّه تمليكٌ بعِوضٍ مَعلومٍ، ويَثبُتُ الخيارُ والشُّفعَةُ.

فإن كان العِوضُ مجهُولًا، لم تصحَّ(١)، وحُكمُها كالبَيعِ الفاسِدِ،

صَدَاقِها[١]، أو مِن مالِ أُمِّها أو أبيهَا، يكونُ لهَا، ليسَ لواحدٍ مِنهُمَا، ولا مِن غَيرِهِمَا أخذُه، ولا شَيءٍ مِنهُ.

وما استُعيرَ لها مِن النَّاسِ، يُرَدُّ إلى أربابِه، وليسَ للزَّوجِ المَنعُ مِن ردِّه. ولا يَجِبُ تَجهيزُ المَرأةِ بكَثيرٍ ولا قَليلٍ. وليسَ للزَّوجِ أن يُطالِبَ بذلِكَ. (من مغني ذوي الأفهام)[٢].

(١) قوله: (**فإن كان العِوضُ مجهُولًا، لم تصحَّ**) وعنه: أنَّه قالَ: يُرضِيهِ بشَيءٍ، فتَصِحُ. وذكَرَها الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى، ظاهِرَ المذهَبِ.

قال الحارثي: هذا المذهَبُ. نصَّ عليهِ في روايَةِ ابنِ الحَكَمِ، وإسماعيلَ بنِ سَعيدٍ.

فعلى هذِه الروايَةِ: يُرضِيهِ، فإن لم يَرضَ، فلهُ الرُّجُوعُ فيها. (خطه).

---

[١] سقطت: «أو من صداقها» من (ط).

[٢] «مغني ذوي الأفهام» ص (١٧٨).

فيردُّهَا بزيادَتِها مُطلَقًا، وإن تَلِفَت ردَّ قِيمَتَها.

والهِبةُ المطلقَةُ لا تَقتَضي عِوضًا(١)، سواءٌ كانَت لمثلِه، أَو دُونَه، أَو أَعلَى مِنه(٢).

وإن اختَلَفَا في شرطِ عِوَضٍ، فقَولُ مُنكِرٍ بيَمينِه.

(ولا يصِحُّ) أن يهَبَ (مجهُولًا) كالحَملِ في البَطنِ، واللَّبَنِ في الضَّرعِ(٣) (إلَّا ما تَعذَّرَ عِلمُهُ) كما لو اختَلَط مالُ اثنَينِ على وجهٍ لا

(١) قوله: (**لا تَقتَضي عِوضًا**) قال في «الفروع»: وقيلَ: الهِبَةُ تَقتَضِي عِوَضًا. وقيلَ: معَ عُرْفٍ. فلو أعطاهُ لِيُعاوِضَهُ، أو لِيَقضِيَ لهُ حاجَةً، فلَم يَفِ، فكَالشَّرْطِ. واختارَهُ شيخُنا[١].

(٢) قوله: (**أو أعلَى منه**) وقال مالِكٌ: إذا وَهَبَ لأعلَى مِنهُ، اقتَضَت الثَّوابَ، فيَرجِعُ فيها إن لم يُثَب عليها. وهو أحدُ قَولي الشافعيِّ. (خطه).

(٣) قوله: (**ولا يَصِحُّ أن يَهبَ مَجهُولًا.. إلخ**) قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: ويَظهَرُ لي صِحَّةُ هِبَةِ الصُّوفِ على الظَّهرِ، قولًا واحِدًا[٢].

قال في «حاشية شرح المنتهى»: فإنْ أَذِنَ لهُ في جَزِّ صُوفٍ، وحَلب شاةٍ[٣]، فإباحَةٌ لا هِبَةٌ. وكذا: ما أخذتَ مِن مالِي فلَكَ. أو: مَن وجَدَ

[١] «الفروع» (٧/٤٠٦) والتعليق ليس في (ط).

[٢] انظر «الإنصاف» (١٧/٤٠) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] سقطت: «شاة» من (أ)، (ط).

يتميَّزُ، فوهَبَ أَحدُهُما لرفيقِه نصيبَه منهُ، فيَصحُّ؛ للحاجَةِ، كالصُّلحِ.

ولا يَصحُّ أَيضًا هِبَةُ ما لا يَقدِرُ على تَسليمِه، كالآبِقِ والشَّارِدِ.

(وتَنعَقِدُ(١)) الهبةُ (بالإيجابِ والقَبُولِ(٢)) بأن يَقولَ: وهبتُكَ، أَو: أَهديتُكَ، أَو: أَعطيتُكَ. فيقولُ: قَبِلتُ، أَو: رَضِيتُ، ونحوَه.

(و) بـ(المُعاطاةِ الدَّالَّةِ عليها) أي: على الهِبَةِ؛ لأَنَّه عليه السلامُ كان يُهدِي ويُهدَى إليهِ، ويُعطِي ويُعطَى(٣)، ويُفرِّقُ الصَّدقاتِ، ويأْمُرُ

شَيئًا مِن مالِي فَلَهُ؛ حيثُ لم يَقصِد هِبَةً حَقيقيَّةً[١]، كما في هِبَةِ الدَّينِ. ويَتَّجِهُ: ولا رجوعَ[٢] بعدَ قَبضٍ. (خطه).

(١) قوله: (وتَنعَقِدُ) أي: تَصِحُّ وتُملَكُ، فيَصِحُّ تصرُّفُه قبلَ قَبضِه. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (والقَبُولِ) إذا وَهَبَ الأَبُ لوَلَدِه الصَّغيرِ، لم يَحتَج إلى قَبولٍ. قال في «الإنصاف»: ولا يَحتَاجُ الأَبُ إلى قَبولٍ مِن نَفسِه، على الصَّحيحِ مِن المذهَبِ. (خطه)[٤].

(٣) (تتمة): قال في «الفروع»: قال شيخُنَا في «الردِّ على الرافِضي»: مِن العَدلِ الواجِبِ مُكافَأَةُ مَن لهُ يَدٌ أو نِعمَةٌ؛ ليَجزِيَهُ بِهَا. (ح ش منتهى)[٥].

---

[١] في (أ)، (ب): «حقيقة».

[٢] في (ط): «ولهُ الرُّجوعُ».

[٣] التعليق ليس في (ط).

[٤] التعليق ليس في (ط).

[٥] «ح ش منتهى» ليست في (أ)، (ب) وانظر «الفروع» (٤٠٦/٧) ووضعت التتمة في (ط) آخر الفصل التالي.

سُعاتَه بأَخذِهَا وتَفريقِها، وكانَ أَصحابُه يَفعلونَ ذلِك، ولم يُنقَل عنهم إيجابٌ ولا قبولٌ، ولو كانَ شرطًا لنُقِلَ عنهم نَقلًا مُتواتِرًا، أَو مَشتَهِرًا(١).

(وتَلزَمُ بِالقَبضِ(٢) بِإذنِ واهِبٍ) لما روَى مالكٌ[١]، عن عائشةَ،

---

(١) (تنبيهٌ): يصِحُّ عَدُّ شُرُوطِ هِبَةٍ أحَدَ عَشَرَ: كَونُها مِن جائِزِ تصرُّفٍ، مُختارٍ، جَادٍّ، بمالٍ يَصِحُّ بيعُهُ، بلا عِوَضٍ، لمَن يَصحُّ تمَلُّكُهُ، معَ قَبولِهِ، أو وليِّهِ، قَبلَ تَشاغُلٍ بقاطِعٍ، معَ تَنجيزٍ، وعدَم توقِيتٍ. (غاية)[٢].

(**فائدة**): قال في «حاشية المنتهى»: (تتمة): لو قالَ: خُذ مِن هذا الكِيسِ ما شِئتَ. كانَ لهُ أخذُ ما فيهِ جَميعِه. ولو قال: خُذ مِن هذِهِ الدَّراهِمِ ما شِئتَ. لم يَملِك أخذَهَا كُلَّهَا؛ إذ الكِيسُ ظَرفٌ. فإذا أخَذَ المظروفَ حَسُنَ أن يُقالَ: أخَذتُ مِن الكِيسِ ما فِيه. ولا يَحسُنُ أن يُقالَ: أخذتُ مِن الدَّراهِمِ كُلَّهَا. نقلَهُ الحارثيُّ من «نوادر» الصيرفي[٣].

(٢) قوله: (**وتَلزَمُ بالقَبضِ**) وعن أحمدَ، رحمه اللَّه تعالى: تَلزَمُ الهِبةُ في غَيرِ المَكيلِ والمَوزُونِ بمُجرَّدِ الهِبَةِ. وقال مالكٌ: تلزَمُ بالعَقدِ مُطلَقًا. (خطه).

---

[١] أخرجه مالك ٢/٧٥٣.

[٢] «غاية المنتهى» (٢/٣٧) والتنبيه ليس في (أ).

[٣] «إرشاد أولي النهى» (٢/٩٥٧) والتعليق ليس في (ط).

أَنَّ أَبا بكرٍ نَحَلَهَا جِذاذَ عِشرينَ وَسْقًا(١) مِن مالِهِ بالعَالِيةِ، فلمَّا مَرِضَ قال: يا بُنيَّةُ، كُنتُ نَحَلتُكِ جِذَاذَ عِشرينَ وَسْقًا، ولو كُنتِ حُزتِيهِ أَو قَبَضتِيهِ كان لكِ، فإنَّما هو اليومَ مالُ وَارِثٍ، فاقتَسِمُوه على كتابِ اللَّهِ تعالى. ورَوى ابنُ عُيينَةَ، عن عمرَ نحوَه[١]، ولم يُعرَف لهُما في الصحابَةِ مُخالِفٌ.

وتَلزَمُ بالقَبضِ بإذنِ وَاهِبٍ. قال في «المنتهى»[٢]: «ولهُ الرُّجُوعُ قَبلَهُ».

وفي «حاشيةِ ابنِ عَوضٍ»: قولهُ: «ولهُ الرجوعُ قَبلَهُ» أي: ولِوَاهِبٍ الرُّجُوعُ في هِبتِه، وفي إذنٍ في قَبضِهَا قبلَ حُصُولِهِ مِن مُتَّهِبٍ، ولو بعدَ تصرُّفِهِ فيها. قال الحارثيُّ: وعِتقُ المَوهُوبِ وبَيعُهُ وهِبتُه قبلَ القَبضِ، رُجُوعٌ؛ لحُصُولِ المُنافَاةِ. انتهى.

لكِنْ في «الإقناع»: معَ الكَراهَةِ. قال في «شرحه»: خُروجًا مِن خِلافِ مَن قال: إنَّ الهِبَةَ تَلزَمُ بالعَقدِ. (ع ن)[٣].

(١) قوله: (جِذَاذَ عِشرِينَ وَسْقًا) يَحتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ عِشرينَ مَجذُوذًا، فيَكونُ مَكيلًا غَيرَ مُعيَّنٍ. ويَحتَمِلُ أنَّه أرادَ نَخْلًا يُجَذُّ عِشرينَ وَسْقًا، فهُو أيضًا غَيرُ مُعيَّنٍ. (خطه).

---

[١] أخرجه البيهقي ٦/١٧٠ من طريق ابن عيينة، عن الزهري عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، أن عمر ... فذكره.

[٢] انظر: «دقائق أولي النهى» (٤/٣٩٦).

[٣] في (ط): «ع ق» وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٣٩٥). والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(إلَّا ما كان في يَدِ مُتَّهِبٍ) وديعَةً، أو غَصبًا، ونحوَهُمَا؛ لأَنَّ قَبضَهُ مُستَدامٌ، فأَغنَى عن الابتِدَاءِ(١).

(وَوارِثُ الواهِبِ) إذا ماتَ قبلَ القَبضِ (يَقُومُ مَقامَهُ) في الإذنِ والرُّجُوعِ؛ لأَنَّه عقدٌ يَؤُولُ إلى اللُّزُومِ، فلم يَنفَسِخ بالمَوتِ، كالبَيعِ في مُدَّةِ الخِيارِ.

وتَبطُلُ بموتِ المُتَّهِبِ(٢). ....

---

(١) (فائدة): قال في «المغني»: إذا وهَبَ زَوجَتَهُ شَيئًا، وهِي مَعهُ في البَيتِ، أنَّه لا يُعتَبَرُ لها القَبضُ[١].

وذكَرَ معنَى ذلك في «الإنصاف»، و«المحرر» وغَيرِهما. ونقَلتُهُ بمعنَاه. واللَّه أعلم[٢].

(٢) قوله: (وتَبطُلُ بمَوتِ المُتَّهِبِ) ظاهِرُهُ[٣]: ولو بعدَ القَبولِ. قال الحارثيُّ: وهو مُشكِلٌ. وقدَّمَ أَنَّهُ كمَوتِ الواهِبِ.

قال في «الإنصاف»: لو ماتَ المُتَّهِبُ قبلَ قَبولِهِ، بطَلَ العَقدُ، على الصَّحيحِ مِن المَذهَب. (خطه)[٤].

قال في «المنتهى» و«شرحه»: فلو أنفَذَهَا، أي: الهِبَةَ، واهِبٌ معَ رَسولِهِ، أي: رسولِ الواهِبِ[٥]، ثمَّ ماتَ مَوهُوبٌ لهُ، أي: المُرسَلُ

---

[١] انظر «المغني» (٨/٢٤٤).

[٢] التعليق ليس في (ط).

[٣] في (أ): «قوله: قبل قبض. ظاهره».

[٤] انظر «الإنصاف» (١٧/٢٥) وما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٥] في (ط): «رسولِ مَوهُوبِ له».

ويَقبَلُ ويَقبِضُ للصَّغيرِ ونحوِه وَليُّهُ(١). وما اتَّهبَهُ عبدٌ غيرُ مُكاتَبٍ وقَبِلَهُ، فهُو لسيِّدِه، ويَصِحُّ قبولُه بلا إذنِ سيِّدِه.

إليه، قبلَ وصُولِهَا، بطَلَت. لا إنْ كانَت معَ رَسُولِ مَوهُوبٍ لهُ، ثمَّ ماتَ أحدُهُما؛ لأنَّ قبضَ رَسولِ المَوهُوبِ لهُ كقَبضِه، فيكونُ الموتُ بعدَ لزُومِها بالقَبضِ، فلا يُؤثِّر[١].

(١) قوله: (ويَقبَلُ ويَقبِضُ للصَّغيرِ ونحوِه وَليُّهُ) قال في «المنتهى» و«شرحه»[٢]: فإن وهَبَ هُو، أي: الوَليُّ لمَوْلِيِّهِ، وكَّلَ مَن يَقبَلُ لهُ الهِبةَ[٣] مِنهُ، إن كانَ غَيرَ أبٍ، ويَقبِضُ هُوَ. ولا يَحتَاجُ أبٌ وهَبَ مَوْلِيَّهُ، لصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو سَفَهٍ، إلى توكيلٍ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَبيعَ لنَفسِهِ؛ لانتِفَاءِ التُّهمَةِ.

وقال في «الإقناع» و«شرحه»[٤]: ولا يَحتَاجُ أبٌ وهَبَ طِفلَهُ إلى قَبولٍ؛ للاستِغنَاءِ عنهُ بقَرائِنِ الأحوالِ.

وقال في «الإنصاف»[٥]: ولا يَحتَاجُ إلى قَبولٍ مِن نَفسِهِ، على الصحيحِ مِن المَذهب.

وبخطِّ الشيخِ عَبدِ اللَّه أبي بُطَينٍ: قال أحمدُ، رضي اللَّه عنهُ، في روايَةِ حَربٍ، في رَجُلٍ يُشهِدُ بسَهمٍ مِن ضَيعَتِه، وهي مَعرُوفَةٌ لابنِه، وليسَ

---

[١] «دقائق أولي النهى» (٣٩٧/٤، ٣٩٨) والنقل عنه ليس في (أ)، (ب).
[٢] «دقائق أولي النهى» (٣٩٨/٤).
[٣] سقطت: «الهبة» من (ط).
[٤] «كشاف القناع» (١٢٥/١٠).
[٥] «الإنصاف» (٢٥/١٧).

....

لهُ ولدٌ غيرُه؟ فقالَ: أُحِبُّ أن يَقولَ عِندَ الإشهادِ: قد قَبَضتُهُ لهُ. وأنَّه يَرجُو أن يُكتَفَى معَ التَّمييزِ بالإشهَادِ فحَسْبُ.

قال الشارح: وهذا مُوافِقٌ للإجماعِ المذكُورِ عن سائِرِ العُلمَاءِ. وقد ذكَرَ قبلَ ذلِكَ قَولَ ابنِ المُنذِرِ: أجمَعَ الفُقهاءُ على أنَّ هِبَةَ الأبِ لولَدِهِ الصَّغيرِ في حِجرِهِ لا يَحتَاجُ إلى قَبضٍ، وأنَّ الإشهادَ فيها يُغني عن القَبضِ، وإن وَلِيَهَا أبوهُ؛ لمَا رَوى مالِكٌ، عن الزهريِّ، عن ابنِ المسيب: أنَّ عُثمانَ، رضي اللَّه عنه، قال: مَن نَحَلَ ولدًا لهُ صَغيرًا لم يَبلُغْ أن يَحوزَ نِحلَةً، وأعلَنَ ذلكَ، وأشهَدَ على نفسِه، فهي جائِزَةٌ، وإن وَلِيَها أبوهُ[١].

وذكَرَ الشارِحُ قَبلَ ذلكَ قَولَ ابنِ المُنذِرِ: أجمَعَ كُلُّ مَن نحفَظُ عنهُ مِن أهلِ العِلمِ، أنَّ الرَّجُلَ إذا وهَبَ لولَدِه الطِّفلِ دَارًا بعَينِها، أو عَبدًا بعَينِه، وقَبضَهُ لهُ مِن نَفسِه، وأشهَدَ عليه، أنَّ الهِبَةَ تامَّةٌ.

ثمَّ قالَ الشارِحُ: فإن كانَ المَوهُوبُ ممَّا يَفتَقِرُ إلى قَبضٍ، اكتُفِي بقَولِه: قد وَهَبتُ هذا لابني، فقبَضتُهُ لهُ؛ لأنَّه يُغني عن القَبُولِ. ولا يَكفِي قَولُه: قد قَبِلتُهُ؛ لأنَّ القَبولَ لا يَكفِي عن القَبضِ.

وإن كانَ ممَّا لا يَفتَقِرُ، اكتُفِيَ بقَولِه: قد وَهَبتُ هذا لابني. ولا يَحتَاجُ إلى ذِكرِ قَبضٍ. ثمَّ ذكَرَ ما ذكَرَهُ ابنُ المُنذِرِ مِن إجماعِ الفُقهاءِ الذي ذكَرنَاهُ أوَّلًا. (ح ش منتهى).

---

[١] أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٧٧١).

(ومَن أبرَأَ غَرِيمَهُ مِن دَينِهِ) ولو قَبلَ وجُوبِه(١) (بلَفظِ الإحْلالِ، أو

[قال في «المغني»: والصَّحيحُ عِندِي: أنَّ الأبَ وغَيرَهُ في هذا سَواءٌ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ صُدُورُهُ مِنهُ، ومِن وَكيلِه، فجازَ لهُ تَولِّي طَرَفيهِ، كالأب.

وفارَقَ البَيعَ، فإنَّهُ عَقدُ مُعاوَضَةٍ ومُرابَحَةٍ، فتَحصُلُ التُّهمَةُ في العَقدِ لِنَفسِه، والهِبَةُ مَحضُ مَصلَحَةٍ لا تُهمَةَ فِيهَا، فجازَ لهُ تَولِّي طَرَفيها، كالأَبِ.

قال الحارِثِيُّ: وبهِ أقولُ]. «ش ق ع». (ح عوض)[١].

(١) قوله: (ومَن أبرَأَ غَرِيمَهُ مِن دَينِه، ولو قبلَ[٢] وجوبِه) وفي نُسخَةٍ: «قبلَ استِقرَارِه»[٣].

ولعلَّهُ: «قَبلَ حُلُولِهِ»، كما عبَّرَ بِهِ جَماعَةٌ. وفي «الإنصاف»: لا يَصِحُّ الإبراءُ مِن الدَّينِ قَبلَ وُجوبِه. ذكره الأصحاب. (خطه).

(**فائدة**): قال في «المنتهى» و«شرحه»[٤]: ولا يَصِحُّ الإبرَاءُ ونحوُهُ إن عَلَّقَهُ ربُّ دَينٍ بشَرطٍ، نصًّا. انتهى.

وقال الشيخُ عبدُ اللَّهِ بنُ عبدِ الرحمن[٥] أبو بطين: واختارَ الشيخُ

---

[١] ليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى ما بين المعكوفين مع سقط منه بمقدار سطر، مذيل بـ«خطه».
[٢] في (ط): «بعد».
[٣] سقطت: «وفي نُسخَةٍ: قبلَ استِقرَارِه» من (ط).
[٤] «دقائق أولي النهى» (٤٠٠).
[٥] في (ط): «عبد الصمد».

الصَّدَقةِ، أو الهِبَةِ، ونَحوِها) كالإسقَاطِ، أَو التَّركِ، أَو التَّمليكِ، أَو العَفوِ (بَرِئَتْ ذمَّتُهُ، ولو) رَدَّهُ، و(لم يَقبَلْ) لأَنَّه إسقَاطُ حَقٍّ، فلم يَفتَقِر إلى القَبولِ، كالعِتقِ، ولو كانَ المُبرأُ مِنهُ مَجهُولًا(١). لكِنْ لو جَهِلَه

تقيُّ الدِّينِ وتلميذُهُ ابنُ القيِّم، رحمهما اللّه تعالى، صِحَّةَ تَعليقِ الإبراءِ على شَرطٍ[١].

(تتمة): قال في «الإنصاف»: لو تَبَارَآ، وكانَ لأحدِهما على الآخَرِ دَينٌ بمَكتُوبٍ، فادَّعَى استثنَاءَهُ بقَلبِه، ولم يُبرِئْهُ مِنهُ، قُبِلَ قَولُهُ، ولِخَصمِه تَحليفُه[٢]. ذكرَه الشيخُ تقيُّ الدِّين[٣].

الظاهرُ: قَبولُ قَولِه؛ لأنَّه خَصَّصَ لفظَه بما يَحتَمِلُه. ويَشهَدُ لهُ ما ذكَرَهُ في «جامع الأيمان». قاله شيخُنا. (م ق ر)[٤].

(١) قوله: (**ولو كانَ المُبرَأُ مِنهُ مَجهُولًا**) قال القاضي مُحبُّ الدِّينِ ابنُ نَصرِ اللّه في «حواشي الفروع»: الإبراءُ مِن المَجهُولِ عِندَنَا صَحيحٌ، لكِنْ هل هو عامٌّ في جَميعِ الحُقُوقِ، أو خاصٌّ بالأمَوالِ؟ ظاهِرُ كلامِهِم: أنَّهُ عامٌّ.

قلتُ: صَرَّح به في «الفروع» في آخر «القذف»، وقدَّمه. وقال الشيخ عبدُ القادِرِ في «الغنية»: لا يَكفِي الاستِحلالُ المُبهَمُ. (إنصاف)[٥].

---

[١] الفائدة ليست في (ب).

[٢] ليس في (ط) من التتمة سوى ما تقدم، مذيلا بـ«ح ق ع».

[٣] انظر «الإنصاف» (٣٣/١٧).

[٤] الفائدة والتنبيه ليسا في (أ).

[٥] «الإنصاف» (٣٤/١٧) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

ربُّهُ، وكتَمَهُ المدينُ خَوفًا مِن أَنَّه لو عَلِمَه لم يُبرِئْهُ، لم تصحَّ البراءَة. ولو أَبرَأَ أَحدَ غَريمَيه، أَو مِن أَحَدِ دَينَيهِ، لم تَصحَّ؛ لإبهامِ المحلِّ.

(وتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَينٍ تُباعُ) وهِبةُ جُزءٍ مُشاعٍ مِنهَا إذا كانَ معلُومًا (و) هِبةُ (كَلبٍ يُقتَنَى) ونجاسَةٍ يُباحُ نَفعُها(١)، كالوصيَّةِ.

ولا تصحُّ مُعلَّقَةً(٢)، ولا مُؤقَّتةً(٣) إلَّا نحوَ: جَعلتُها لكَ عُمرَكَ، أَو: حياتَك، أَو: عُمرِي، أَو: ما بَقيتُ؛ فتصحُّ(٤)، وتكونُ لموهوبٍ لهُ،

---

(١) واختَارَ الموفَّقُ صِحَّةَ هِبَةِ الكَلبِ، وما يُباحُ الانتفاعُ بهِ مِن النَّجاسَاتِ. (خطه)[١].

(٢) قوله: (**ولا تَصِحُّ مُعلَّقَةً**) وذكَرَ الحارثيُّ: جوازَ تَعليقِهَا على شَرطٍ. قُلتُ: واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى. ذكرَهُ عنه في «الفائق». (إنصاف)[٢].

(٣) قوله: (**ولا**[٣] **مُؤقَّتَةً**) وذكَرَ الحارثيُّ: الجَوازَ. واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى. (إنصاف)[٤].

(٤) قوله[٥]: «ولا يَصحُّ تَوقيتُها إلا في العُمرَى.. إلخ» وحَقيقَةُ العُمرَى: أنَّهُ شَرطٌ على ورَثَةِ المَوهُوبِ لهُ رُجوعُها إلى الوَاهِبِ، أو ورثَتِه. قال ابنُ رجَبٍ: والصوابُ تَحريمُه. وحملَهُ على أنَّ التَّمليكَ بالعُمرَى

---

[١] التعليق ليس في (ب)، (ط).

[٢] «الإنصاف» (١٧/٤٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (ط): «ولو».

[٤] «الإنصاف» (١٧/٤٥) التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٥] أي: في «شرح المنتهى».

....

قاصِرٌ. وعلَّلَهُ؛ بأنَّ لنا رِوايَةً: أنَّه إذا اشتَرَطَ رُجوعَها إليه، صحَّ الشرطُ. انتهى. وفي ذلكَ نَظرٌ.

وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ: الرُّقبَى باطِلَةٌ. (خطه).

وعن أحمدَ: صِحَّةُ شَرطِ رُجُوعِها إلى المُعمِرِ. وكذا إذا قالَ: هي لآخِرِنَا مَوتًا. اختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين. واختاره في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، وغيرهم.

وهذا مذهبُ مالكٍ وداودَ، وهو أحدُ قَولي الشافعيِّ، معَ أنَّ مذهَبَ مالكٍ أنَّ العُمرَى تمليكُ المنافِعِ، لا تُملَكُ بها رقبَةُ المُعمَرِ بحَالٍ، ويكونُ للمُعْمَرِ السُّكنَى، فإذا ماتَ عادَت إلى المُعمِرِ. وإن قال: لهُ ولِعَقبِه. كان سُكنَاها لهُم، فإذا انقرَضُوا عادَت إلى المُعمِرِ. (خطه).

وسُئلَ الشيخُ عبدُ اللَّهِ بنُ الشيخ: عن كلامِ الشيخِ في الهِبَةِ، إذا اشتُرِطَ رجوعُها إلى المُعْمِرِ- بالكَسر- أو قالَ: لآخِرِنَا مَوتًا، هل تَرونَ شَيئًا يمنَعُه؟

فأجابَ: الذي نَرَى أنَّ الأحاديثَ تمنَعُهُ، وأخذَ بظاهِرِها كثيرٌ من الفُقهاءِ. وكلامُ الشيخِ هو الموافِقُ للأصُولِ والقَواعِدِ.

وأجابَ الشيخُ محمَّد بنُ محمودٍ: وأمَّا مسأَلَةُ العطيَّةِ، فإن كانَ على وَجهِ المَنيحَةِ؛ كأنْ يقولَ: ولكَ غَلَّتُهُ، أو: لكَ سُكنَاهُ، أو: لكَ خِدمَتُه. فحُكمُهُ حُكمُ العاريَّةِ، متَى شاءَ استردَّها. وإن قال: هي لكَ

ولورثَتِه بعدَهُ(١).

حياتَكَ، أو: عُمُرَكَ، أو: حياتِي. فهذِه العُمرَى، تَكونُ للذي أُعطِيَها ولوَرثَتِه، ولا تَرجِعُ للذي أعطاها. (مجموع ابن قاسم)[١].

قوله[٢]: «ولا يَصحُّ تَوقيتُها، إلا في قَولِه: أعمرتُكَ هذِه الدَّارَ، أو: أرقَبتُكَهَا، أو: جعلتُها لكَ عُمُرَكَ، أو: حياتَكَ» أو: عُمْرَى، أو: رُقبى، أو: ما بَقِيت، أو: أعطيتُكَهَا. وتَكونُ للمُعمَرِ، ولِوَرثَتِه مِن بَعدِه إنْ كانُوا، كتَصريحِه، وإلا فَلِبَيتِ المالِ.

وإن شَرَطَ رُجوعَها، بلَفظِ الإرقَابِ وغَيرِه، إلى المُعمِرِ عِندَ مَوتِه، أو إليهِ إن ماتَ قَبلَهُ، أو إلى غَيرِه، فهي الرُّقْبَى، أو رُجوعَها مُطلَقًا إليهِ، أو إلى ورثَتِه، أو قال: لآخِرِنَا مَوتًا، لم يَصِحَّ الشرطُ نصًا. وتَصحُّ هي، وتكونُ للمُعمَرِ ولوَرثَتِه، كالأُولى. (تنقيح)[٣].

قوله[٤]: «وإلا فلِبَيتِ المالِ» المناسِبُ لقاعِدَةِ المذهَب: وإلا فَفِي بَيتِ المال. (خطه)[٥].

(١) قوله: (وتكونُ لمَوهُوبٍ لهُ، ولِوَرثَتِه بَعدَهُ) قال المحقِّقُ الشيخُ عُثمانُ، رحمه اللَّه تعالى: فإن لم يَكُونُوا، فلِبَيتِ المَالِ؛ لقَولِه ﷺ: «لا تُرقِبُوا، ولا تُعمِرُوا، فمَن أُرقِبَ شَيئًا أو أُعمِرَهُ، فهُو لوَرثَتِه».

---

[١] «الدرر السنية» (١٠٢/٧) والنقل عنه ليس في (أ).

[٢] أي: في «المقنع».

[٣] «التنقيح المشبع» (٣١٣/١).

[٤] في (ب): «قوله في الحاشية».

[٥] التعليق ليس في (ط).

وإن قالَ: سُكنَاهَا لكَ عُمرَكَ، أَو: غلَّتُهُ(١)، أَو: خِدمَتُه لكَ، أَو: منَحتُكَهُ، فعاريَّةٌ؛ لأَنَّها هِبةُ المنافِعِ.

ومَن باعَ أَو وهَبَ فاسِدًا، ثمَّ تصرَّفَ في العَينِ بعَقدٍ صحيحٍ، صحَّ الثاني؛ لأَنَّه تصرُّفٌ في مِلكِه.

قال الحارثيُّ: والسَّنَدُ صَحيحٌ بلا إشكالٍ. وخرَّجَهُ أبو داودَ، والنَّسائيُّ، وغيرُهُما[١]. وروَى أحمدُ وغيرُهُ[٢] نَحوَهُ مِن طُرُقٍ مُختَلِفَةٍ.

فهذِهِ نُصُوصٌ تدلُّ على مِلكِ المُعمَرِ والمُرقَبِ معَ بُطلانِ شَرْطِ العَوْدِ؛ لأنَّه إذا ملَكَ العَينَ، لم تَنتَقِل عنهُ بالشَّرطِ. (عوض)[٣].

(١) قوله: (**وإن قالَ: سُكنَاهَا[٤] لكَ عُمرَكَ، أَو: غلَّتُهُ.. إلخ**) هذا شُروعٌ في إعمَارِ المَنافِعِ وإرقَابِهَا، وهو غَيرُ صَحيحٍ. والحُكمُ فيها: أنَّها عاريَّةٌ، كما ذكرَهُ المصنِّفُ، لهُ الرُّجُوعُ[٥] فيها مَتى شاءَ، في حياةِ المَمنُوحِ وبعدَ مَوتِه؛ لأنَّها هِبَةُ مَنفَعَةٍ. «ع ن». (ح ابن عوض)[٦].

❁ ❁ ❁

---

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٥٦)، والنسائي (٣٧٣١) من حديث جابر. وصححه الألباني.

[٢] أخرجه أحمد (٢٢/٣٠) (١٤١٢٦)، ومسلم (١٦٢٥) من حديث جابر.

[٣] انظر «حاشية المنتهى» (٣/٤٠٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٤] في (ط): «لك سكناه».

[٥] في (ط): «للرجوع».

[٦] انظر «حاشية المنتهى» (٣/٤٠٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فَصْلٌ)

(يجبُ التَّعدِيلُ في عطِيَّةِ أولادِهِ بِقَدرِ إرثِهِم(١)) للذَّكَرِ مِثلُ حظِّ الأُنثَيَينِ؛ اقتِداءً بِقِسمَةِ اللَّهِ تعالى، وقِياسًا لحالِ الحَياةِ على حالِ المَوتِ. قال عطاء[١]: ما كانُوا يَقسِمُونَ إلَّا على كتابِ اللَّهِ تعالى.

فصل[٢]

(١) قوله: (**يجبُ التَّعدِيلُ في عطِيَّةِ أولادِهِ.. إلخ**[٣]). وقالَ مالكٌ، والشافعيُّ، وأصحابُ الرأي، واللَّيثُ، والثَّوريُّ: يَجوزُ تَخصيصُ بَعضِ أولادِهِ بعطيَّةٍ دُونَ بَعضٍ.

ومذهبُ مالكٍ، وأبي حنيفَةَ، والشافعيِّ: إذا أعطَى أولادَهُ سوَّى بينَهُم نَدبًا؛ الأُنثَى كالذَّكَرِ؛ لحديث: «سَوُّوا بينَ أولادِكُم»[٤]. وهذا اختيارُ ابنِ عَقيلٍ، كالنَّفقَةِ. (خطه).

سُئِلَ أحمدُ، رضي اللَّه عنه، عن الرَّجُل يَكونُ لهُ البناتُ، وليسَ لهُ ولدٌ ذكَرٌ، فيتصدَّقُ بمالِهِ عليهِنَّ؟ فقالَ: لا يُعجِبُني، هذَا يَفِرُّ مِن العَصَبَةِ. (خطه)[٥].

---

[١] أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٩)، والطبراني ١٨/٣٤٨ (٨٨٤). وإسناده صحيح عن عطاء.

[٢] في (أ)، (ب): «فصل يجب التعديل.. إلخ».

[٣] «قوله: يجبُ التَّعدِيلُ في عطِيَّةِ أولادِهِ.. إلخ» ليست في (أ)، (ب).

[٤] أخرجه البيهقي (٦/٢٩٤) من حديث ابن عباس. وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٦٢٧).

[٥] «خطه» ليست في (ط).

....

والإمَامُ[١] أحمَدُ، رحِمَه اللَّه تعالى، إذا قالَ: لا يُعجِبُني، أو: أكرَهُ، أو: لا أُحبُّهُ، أو: لا أستَحسِنُهُ، للنَّدْبِ. بخِلافِ قوله[٢]: لا يَنبَغِي، أو: لا يصلُحُ[٣]، أو: أستَقبِحُهُ، فللتَّحريم. قدَّمهُ الشيخُ تقيُّ الدِّينِ في «شرح العمدة». (ح ش منتهى) بتصرُّف[٤].

[قوله: «في عَطيَّةِ أولادِه.. إلخ» أي: لا نَفَقَةٍ. وقال في «شرح المنتهى»[٥]: فتَجِبُ الكِفايَةُ دُونَ التَّعديلِ، نصًا؛ لأنَّها لدَفعِ الحاجَةِ. وقالَ إبراهيمُ النخعي[٦]: كانُوا يَستَحِبُّونَ التَّسويَةَ بينَهُم حتَّى في القُبَلِ.

وقال في «الإنصاف»[٧]: قال في رِوايَةِ أبي طالِبٍ: لا يَنبَغِي أن يُفَضِّلَ أحدًا مِن أولادِهِ في طعَامٍ ولا غَيرِه.

قال في «الاختيارات»[٨]: ثمَّ هُنَا نوعَان:

نَوعٌ يَحتَاجُونَ إليهِ مِن النَّفقَةِ في الصحَّةِ والمَرَضِ، ونَحوِ ذلك.

---

[١] في (أ)، (ب): «وتقدم أن الإمام».

[٢] سقطت: «قوله» من (ب)، (ط).

[٣] في (ط): «لا يَصِحُّ».

[٤] «ح ش منتهى بتصرف» ليست في (أ)، (ب).

[٥] «دقائق أولي النهى» (٤٠٦/٤).

[٦] سقطت: «النخعي» من (ط).

[٧] «الإنصاف» (٦٠/١٧).

[٨] «الاختيارات» ص (١٨٥).

....

فتعدِيلُهُ فيه: أن يُعطِيَ كُلَّ واحدٍ ما يَحتَاجُ إليه. ولا فَرقَ بينَ مُحتَاجٍ قَليلٍ وكَثيرٍ.

ونوعٌ تَشتَرِكُ حاجَتُهُم إليهِ، من عَطيَّةٍ، أو نفقَةٍ، أو تَزويجٍ. فهذا لا ريبَ في تَحريمِ التفاضُلِ فيه.

ويَنشَأُ مِن بَينِهِمَا نَوعٌ ثالِثٌ، وهو أن يَنفَرِدَ أحدُهُم[١] بحاجَةٍ غَيرِ مُعتَادَةٍ، مِثلَ أن يَقضِيَ عن أحدِهِم دَينًا وجَبَ عليهِ مِن أرشِ جِنايَةٍ، أو يُعطِيَ عَنهُ المَهرَ، أو يُعطِيَهُ نفقَةَ الزَّوجَةِ، ونحوِ ذلك. ففي وجُوبِ إعطاءِ الآخَرِ مِثلَ ذلِكَ نَظَرٌ. وتَجهيزُ البَناتِ بالنُّحَلِ أشبَهُ، وقد يُلحَقُ بهذا.

والأَشبَهُ: أن يُقالَ في هذا: إنَّه بالمعرُوفِ، فإن زادَ على المَعرُوفِ، فهُو مِن بابِ النُّحَلِ.

ولو كانَ أحدُهُم مُحتَاجًا دُونَ الآخَرِ، أنفَقَ عليهِ قَدرَ كِفايَتِه، وأمَّا الزِّيادَةُ، فهي مِن النُّحَلِ. (خطه) رحمه اللَّه تعالى][٢].

(فائدة): قوله في «المنتهى»: «ويَصحُّ وقفُ ثُلُثِه في مَرضِه على بَعضِهم» هذا مِن مُفردَاتِ المذهَب. واختارَ أبو حَفصٍ العُكبَرِي وابنُ عَقيلٍ: عَدمَ الجَوازِ. (خطه).

قال في «الفروع»: ولو[٣] وقَفَ ثُلُثَه في مرضِه على الوَارِثِ، أو وَصَّى

---

[١] في (ط): «أحدهما».

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (أ)، (ب).

[٣] في (ط): «وله» وانظر «الفروع» (٤١٤/٧).

وسائِرُ الأَقاربِ(١) في ذلِكَ، كالأَولادِ.

(فإن فَضَّلَ بَعضَهُمْ) بأَنْ أَعطاهُ فوقَ إرثِه، أَو خصَّه (سَوَّى) وجُوبًا (برُجُوعٍ) حيثُ أَمكَنَ (أو زيادَةِ(٢)) المفضُولِ؛ ليُساوِيَ الفاضِلَ، أَو إعطَاءٍ؛ ليَستَووا؛ لقولِه عليه السلامُ: «اتَّقُوا اللَّهَ، واعدِلُوا بينَ أولادِكم». متفق عليه[١]، مختَصرًا.

وتحرمُ الشهادةُ على التَّخصيصِ، أَو التَّفضيلِ، تحمُّلًا وأَداءً، إن

بوَقفِه، فعَنهُ: كَهِبَةٍ، فيَصِحُّ بالإجازَةِ. وعنهُ: لا، إن قِيلَ: هِبَةٌ. وعنه: تَلزَمُ في ثُلُثِه. وهي أشهَرُ. (ح ش منتهى)[٢].

(١) قوله: (**وسائِرُ الأَقارِبِ**) هذا الصَّحيحُ مِن المَذهَبِ[٣]. واختارَ الموفَّقُ والشارِحُ: أنَّ وجوبَ التَّعديلِ في العَطيَّةِ مُختَصٌّ بالأَولادِ. قال في «الحاوي»: وهو أَصَحُّ[٤]. قال الحارثيُّ: وهو المذهَبُ، وعليه المُتقدِّمُون. (خطه)[٥].

(٢) قوله: (**سَوَّى برجُوعٍ أو زيادَةٍ.. إلخ**) قال في «الاختيارات»: ويَنبَغِي أن يكونَ على الفَورِ. (ح ق ع)[٦].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٣/١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير.

[٢] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] ما تقدم من التعليق ليس في (ط).

[٤] سقطت: «قال في «الحاوي»: وهو أصح» من (أ)، (ب).

[٥] انظر «الإنصاف» (٦٢/١٧).

[٦] «حواشي الإقناع» (٧١٨/٢) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

عَلِمَ. وكذا كُلُّ عقدٍ فاسدٍ عِندَه، مُختلَفٍ فِيه.

(فإن ماتَ) الواهِبُ (قَبلَهُ) أي: قبلَ الرُّجُوعِ، أَو الزِّيادَةِ (ثَبَتَ) للمُعطَى(١)، فليسَ لبقيَّةِ الورثَةِ الرجوعُ، إلَّا أَن يكونَ بمَرضِ المَوتِ، فيَقِفُ على إجازَةِ الباقِين.

(ولا يَجُوزُ لواهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ) لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعًا: «العائدُ في هِبتِه، كالكَلبِ يَقيءُ ثمَّ يعودُ في قَيئِه» متفق عليه[١].

---

(١) قوله: (ثَبَتَ للمُعطَى) وعنه: لا يَثبُت، وللباقِينَ الرُّجُوعُ. وهو قولُ عُروَةَ بنِ الزُّبيرِ، وإسحاقَ. واختارَهُ ابنُ بَطَّةَ، وأبو حَفصٍ العُكبَرِي، وابنُ عقيلٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّينِ، وصاحِبُ «الفائق»؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ سمَّى ذلِكَ جَورًا[٢]. والجَورُ لا يَحِلُّ للفاعِلِ فِعلُهُ، ولا للمُعطَى تناوُلُه، والمَوتُ لا يُغيِّرُه عن كونِهِ جَورًا وحرَامًا. ولأنَّ أبا بكرٍ وعمرَ، رضي اللَّه عنهما، أمَرَا قَيسَ بنَ سعدٍ بردِّ قِسمَةِ أبيهِ حينَ وُلِدَ له ولَدٌ[٣]، ولم يَكُن عَلِمَ به، ولا أعطاهُ شَيئًا، وكانَ ذلكَ بعدَ مَوتِ سَعدٍ[٤].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢/٨).
[٢] بقوله لبشير: «لا تشهدني على جور» أخرجه البخاري (٢٦٥٠) ومسلم (١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير.
[٣] أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٩١).
[٤] التعليق ليس في (ط).

(إِلَّا الأَبَ(١)) فلَهُ الرجوعُ، قصَدَ التسويةَ أَوْ لا، مُسلِمًا كان أو كافِرًا؛ لقولِه عليه السلامُ: «لا يحِلُّ للرَّجُلِ أَن يُعطِيَ العطيَّةَ فيَرجِعَ

(١) قوله: (**ولا يَجوزُ لواهِبٍ أن يَرجِعَ في هِبَتِه إلا الأبَ**) قال في «الفروع»: ولا يَصحُّ رُجوعٌ في هِبَةٍ. نصَّ عليه. وقد يَكونُ كالقِسمَةِ. وعنهُ: ولو أبًا. وعنهُ فيه: يَرجِعُ إن لم يتعلَّق بهِ حقٌّ أو رغبَةٌ، كتَزويجٍ أو فَلَسٍ، أو ما يَمنَعُ تَصرُّفَ المُتَّهِبِ مُؤبَّدًا أو مُؤقَّتًا. فإذا زالَ المانِعُ، رَجَعَ، إلا أن يَرجِعَ مُجدَّدًا. وجزمَ بهذِه الرِّوايَةِ في «الوجيز»[١]. واختارَهُ الشارحُ، وابنُ عَبدُوسٍ، وابنُ عقيلٍ، والشيخُ تقيُّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى، وقال: يَرجِعُ فيما زادَ على قَدرِ الدَّينِ، أو الرَّغبَةِ.

قال أحمدُ، رضي اللَّه عنه، في الرجُلِ يَهَبُ ابنَهُ مالًا: فلَهُ الرُّجوعُ، إلا أنْ يكونَ غَرَّ بهِ قَومًا، فلا يَرجِعُ. وهذا مذهَبُ مالِكٍ. (ح ش منتهى).

قوله: «إلا الأب» أي: فإنَّ لهُ الرجُوعَ فيما وهَبَ لولَدِه. ولو ادَّعَى اثنانِ مَولُودًا، فوهَبَاهُ أو أحدُهُمَا، فلا رُجوعَ قَبلَ الإلحَاقِ.

ومِنهُ تَعلَم: أنَّ «اللَّامَ» في «الأب» للجِنسِ، وأنَّه عِندَ تَعدُّدِه يَثبُتُ لِكُلٍّ ما يَثبُتُ للمُنفَرِدِ مِن الرُّجُوعِ.

وظاهِرُه: ولو كانَ الأبُ كافِرًا وهَبَ لولَدِه الكافِرِ شَيئًا، ثمَّ أسلَمَ الولَدُ، فإنَّ للأبِ الرُّجوعَ في هِبَتِه، وهو المذهَبُ، خلافًا للشَّيخِ في مَنعِه مِن الرُّجُوعِ.

[١] في (ط): «الوجهين».

فيها، إلَّا الوالِدَ فيمَا يُعطِي ولدَه». رواه الخمسةُ، وصحَّحه الترمذيُّ

ثمّ اعلَم: أنَّه يُشترَطُ لجَوازِ رجُوعِ الأبِ وصِحَّتِه فيما وَهَبَهُ لولَدِه أربعَةُ شُروطٍ:

أحدُهَا: أن يكونَ ما وهبَهُ عَينًا باقيَةً في مِلكِ الابنِ إلى رُجُوعِ أبيه، فلا رُجُوعَ فيما أبرَأَ ولَدَهُ من الدَّينِ، ولا في مَنفَعَةٍ استوفَاهَا، ولا فيما خَرَجَت عن مِلكِه بِبَيعٍ، ولو بخِيَارٍ، أو هِبَةٍ لازمَةٍ، أو وقفٍ.

الثاني: أن تَكونَ العَينُ باقيَةً في تصرُّفِ الولَدِ، فلا رُجوعَ في قِيمَةِ تالِفَةٍ، ولا في أمَةٍ استَولَدَهَا الابنُ، أو كانَ وهَبَهَا لهُ للاستِعفَافِ، فلو تصرَّفَ الابنُ بما لا يَمنَعُهُ التصرُّفُ في الرَّقبَةِ، كالوصيَّةِ، والهِبَةِ قَبلَ القَبضِ، والوَطءِ المُجرَّدِ عن الإحبَالِ، والتَّزويجِ، والإجارَةِ، والمُزارَعَةِ عليها، وجَعلِهَا مُضارَبَةً، وتَعليقِ عِتقِهَا بصِفَةٍ، لم يَمنَع ذلِكَ رُجوعَ الأبِ؛ لبقَاءِ تصرُّفِ الابنِ.

فإذا رجَعَ، فما كانَ من التصرُّفِ لازِمًا، كالإجارَةِ، والتَّزويجِ، والكِتابَةِ، فهو باقٍ بحالِهِ. وما كانَ جائزًا، كالوصيَّةِ، والهِبَةِ قبلَ القَبضِ، بطَلَ.

وأمَّا التَّدبيرُ، والعِتقُ المُعلَّقُ بصفَةٍ، فلا يَبقَى حُكمُهُما، أي: في حقِّ الأبِ، بل مَتَى عادَا إلى الابنِ، عادَ حُكمُهُما؛ لعَودِ الصِّفَةِ.

الثالثُ: أن لا تَزيدَ العَينُ عِندَ الولَدِ زِيادَةً مُتَّصلَةً، كسِمَنٍ، وكِبَرٍ، وحَبَلٍ، وتَعلُّمِ صَنعَةٍ أو كِتابَةٍ أو قُرآنٍ، أو بُرءٍ مِن مَرضٍ.

الرابعُ: أن لا يَكونَ الأبُ قد أسقَطَ حقَّه مِن الردِّ.

من حديثِ عمر[٢]، وابنِ عباسٍ.

وخالفَ صاحِبُ «الإقناع» في هذِهِ الأخيرَةِ، فأثبَتَ للأبِ الرُّجوعَ معَ الإسقَاطِ، كما لو أسقَطَ الوليُّ حقَّهُ مِن ولايَةِ النِّكاحِ.

ولكِنْ قد فُرِّقَ بَينَهُما؛ بأنَّ وِلايَةَ النِّكاحِ حَقٌّ للَّهِ تعالى وللمَرأةِ، بدليلِ إثمِهِ بالعَضْلِ، بخِلافِ الرُّجُوعِ، فإنَّهُ حقٌّ للأبِ، فسَقَط بإسقَاطِهِ، كما تَسقُطُ الشُّفعَةُ بإسقاطِ الشَّفيعِ.

فإن قُلتَ: هل يَمنَعُ رُجوعُ الأبِ إجارَةَ الوَلَدِ للعَين؟

قلتُ: لا. قال في «الإقناع»: ولزُومُ الإجارَةِ باقٍ، فلا تَنفَسِخُ برجُوعِه.

فإن قُلتَ: فما الفَرقُ بينَ ما هُنا، وما تقدَّمَ في الشُّفعَةِ من أنَّهُ لو أجَّرَ المُشتَرِي الشِّقصَ، ثمَّ أخذَهُ الشفيعُ بها، انفسَخَت الإجارَةُ؟

قلتُ: أجابَ (م ص)؛ بأنَّ تَمليكَ الأبِ لوَلَدِه تَسليطٌ على الإجارَةِ وغَيرِها، فكأنَّها مِن فِعلِه، بخِلافِ الشَّفيعِ، فإنَّه لا فِعلَ لهُ في حُصُولِ المِلكِ للمُشتَرِي. واللَّه سبحانه وتعالى أعلم. (ع ن)[١].

(تتمة): قِيلَ: للأمِّ الرُّجوعُ كالأبِ. اختارَهُ المصنِّفُ، والشارحُ، والحارثيُّ، وصاحبُ «الفائق». وهو قولُ الشافعيِّ.

---

[١] كذا في النسخ الخطية: «من حديث عمر». ولم أجده عن عمر. والحديث أخرجه أحمد ٢٦/٤ (٢١١٩)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، وابن ماجه (٢٣٧٧)، والنسائي (٣٧٠٣) من حدث ابن عمر، وابن عباس. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٢٤).

[٢] «حاشية المنتهى» (٤٠٩/٣).

....

وقال مالِكٌ: لها الرُّجُوعُ ما كانَ أبوهُ حيًا، فإنْ كانَ مَيتًا، فلا رجُوعَ؛ لأنَّها هِبَةٌ لليتيم. (خطه).

(فائدة): قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإن سأَلَ زوجٌ امرأتَهُ هِبةَ مَهرِها، فوهَبَتهُ لهُ. أو قالَ زوجٌ لزوجَتِه: أنتِ طالِقٌ إنْ لمْ تُبرِئِيني. فأبرَأَتهُ مِن مَهرِهَا، ثمَّ ضَرَّها بطلاقٍ أو غَيرِه، فلها الرُّجُوعُ فيما وهَبَتهُ مِن المَهرِ أو أبرَأَتهُ مِنهُ؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يدلُّ على[1] أنَّها لم تَطِب بهِ نَفْسًا، وإنَّما أباحَهُ اللَّهُ عن طِيبِ نَفسِها بقوله: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النِّساء: ٤]. قالهُ في «شرح المنتهى». ويُؤيِّدُهُ قَولُ عُمرَ، رضي اللَّه عنه: إنَّ النِّساءَ يُعطِينَ أزواجَهُنَّ؛ رغبَةً ورهبَةً، فأيُّمَا امرأةٍ أعطَت زَوجَها شَيئًا، ثمَّ أرادَت أن تَعتَصِرَهُ، فهِيَ أحقُّ بهِ[2]. رواهُ الأثرمُ.

وقال الحارثيُّ: المشهورُ عَنهُ- أي: عن الإمامِ- أنْ لا رُجُوعَ لواحِدٍ مِن الزَّوجَينِ فيما وَهَبَ للآخَرِ، إلا أنْ تَهَبَ المرأةُ مَهرَهَا لسُؤالٍ مِنهُ، ونَحوِ ذلك، فتَرجِعُ. لا إن تبرَّعَت به مِن غَيرِ مَسألَةٍ. انتهى المقصود[3].

---

[1] سقطت: «على» من (ط).

[2] أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة (٢٠٧٣١).

[3] «كشاف القناع» (١٠/١٥٧) وليس في (أ)، (ب) من التعليق سوى التتمة مع اختلاف يسير مذيلة بـ«إنصاف».

ولا يَمنَعُ الرُّجوعَ نَقصُ العَينِ، أَو تَلَفُ بَعضِها، أَو زِيادَةٌ مُنفَصِلَةٌ.
ويمنَعُهُ زِيادَةٌ متَّصلَةٌ، وبَيعُه، وهِبتُه، ورَهنُه[(١)]، ما لم يَنفَكَّ.
(ولَهُ) أي: لأَبٍ حُرٍّ[(٢)] (أن يأخُذَ ويَتمَلَّكَ[(٣)] مِن مالِ ولَدِهِ ما لا يَضرُّهُ، ولا يَحتاجُهُ[(٤)])؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعًا: «إِنَّ أَطيَبَ ما أَكلتُم

(١) قوله: (**وهِبتُه، ورَهنُه**) المرادُ بالهِبَةِ والرَّهنِ: اللازِمَان. (خطه)[١].

(٢) قوله: (**ولهُ، أي: لأبٍ حُرٍّ**) انظُر: هل يُشترَطُ أن يكونَ كامِلَ الحُرِّيَّةِ؟ وانظُر أيضًا: هل يُشتَرَطُ أن يكونَ جائِزَ التصرُّفِ، فلو كانَ مَحجُورًا عليهِ لسَفَهٍ أو جُنُونٍ لم يكُن لهُ ذلك؟ (م خ)[٢].
الظاهِرُ: أنَّ المُرادَ: كامِلُ الحُريَّةِ، جائِزُ التَّصرُّفِ. (خطه).

(٣) قوله: (**وله أن يأخُذَ ويَتَمَلَّكَ.. إلخ**) واشترطَ الشيخُ لجَوازِ التملُّكِ: أن لا يَكونَ الأبُ كافِرًا والابنُ مُسلِمًا، لا سيَّمَا إذا كانَ كافرًا ثمَّ أسلَمَ. وتَبِعَه في «الإقناع». قال في «الإنصاف»: وهذا عينُ الصوابِ. (خطه)[٣].

(٤) قوله: (**أن يتملَّكَ مِن مالِ ولَدِه.. إلخ**[٤]) جوازُ تَملُّكِ الأبِ غَيرِ المُحتَاجِ مِن مالِ ولَدِه: مِن المُفرَداتِ[٥].
وقال أبو حنيفَةَ، ومالِكٌ، والشافعيُّ: ليسَ لهُ أن يأخُذَ مِن مالِ ولَدِه إلَّا

[١] التعليق ليس في (ط).
[٢] «حاشية الخلوتي» (٣/٥٢٥) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).
[٣] التعليق ليس في (ط).
[٤] «قوله: أن يتملَّكَ مِن مالِ ولَدِه.. إلخ» ليست في (أ).
[٥] ما تقدم من التعليق ليس في (ب).

مِن كَسبِكُم، وإنَّ أَولادَكُم مِن كَسبِكُم». رواه سعيدٌ، والترمذيُّ وحسَّنه[١].

بقَدرِ حاجَتِه. (خطه).

(**فائدة**): اعلَم أنَّ تملُّكَ الأبِ لِمَالِ ولَدِه لا بُدَّ لهُ مِن سِتَّةِ شُرُوطٍ:

أحدُها: كونُهُ فاضِلًا عن حاجَةِ الولَدِ.

ثانيها: أن لا يُعطِيَهُ لولَدٍ آخَرَ.

ثالِثُها: أن لا يَكونَ بمَرضِ مَوتِ أحدِهِمَا.

رابعُها: أن لا يكونَ الأبُ كافِرًا والابنُ مُسلِمًا، لا سِيَّمَا إذا كانَ الابنُ كافِرًا ثمَّ أسلَمَ. قاله الشيخُ، وقال: الأشبَهُ: أنَّ المُسلِمَ ليسَ لهُ أن يأخُذَ مِن مالِ ولدِه الكافِرِ شَيئًا.

خامِسُها: أن يكونَ عَينًا مَوجُودَةً.

سادِسُها: القَبضُ معَ القَولِ، أو النيَّةِ.

ذكرَ مَعنَى ذلِكَ صاحِبُ «الإقناع»، وهو مُوافِقٌ لما يُؤخَذُ من كلامِ المُصنِّفِ- أي: مُصنِّفِ مَتنِ «المنتهى»- إلَّا الرَّابِعَ، فإنَّ ظاهِرَ كلامِ المُصنِّفِ: أنَّه لا فَرقَ بينَ أن يكونَ الأبُ مُوافِقًا لابنِه في الدِّينِ أو مُخالِفًا لهُ. وهو ظاهِرُ ما قدَّمَهُ في «الإنصاف» وجعَلَهُ المذهَبَ.

وقال عن كلامِ الشيخِ تقيِّ الدِّين، رحمه اللَّه تعالى: قُلتُ: وهذا عَينُ الصَّوابِ. (ع ن)[٢].

---

[١] أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٨٧)، والترمذي (١٣٥٨). وصححه الألباني في الإرواء (١٦٢٦).

[٢] «حاشية المنتهى» (٤١٢/٣) والفائدة ليست في (أ)، (ب).

وسواءٌ كانَ الوالِدُ مُحتاجًا أَوْ لا، وسَواءٌ كانَ الولَدُ كَبيرًا أَو صَغيرًا، ذَكَرًا أَو أُنثَى.

وليسَ له أَن يتملَّكَ ما يَضرُّ بالولَدِ، أَو تعلَّقَت به حاجَتُه(١)، ولا ما يُعطيه ولَدًا آخرَ، ولا في مَرَضِ مَوتِ أَحدِهِما المَخوفِ.

(فإن تَصرَّفَ) والِدُه (في مالِهِ) قبلَ تملُّكِه وقَبضِه (ولو فِيمَا وهَبَهُ لهُ) أي: لوَلَدِه، وأَقبَضَهُ إيَّاهُ (بِبَيعٍ) أَو هِبَةٍ (أو عِتقٍ، أو إبْراءِ) غَريمِ ولَدِه مِن دَينِه، لم يَصِحَّ تَصرُّفُه(٢)؛ لأَنَّ مِلكَ الوَلَدِ على مالِ نَفسِه تامٌّ،

(مسألة): لو كانَ مالُ الوَلَدِ عَقارًا، فجعَلَ الأَبُ يدَهُ عليهِ، ولم يُصرِّح بلَفظِ التملُّكِ، ثمَّ ماتَ الأبُ، فهل يَكونُ للأَبِ بوَضعِ يَدِه عليهِ، أمْ لا؟

بحثَ فيه بعضُهُم؛ بأنَّ الأصلَ مِلكُ الوَلَدِ، ولا يزولُ بمجرَّدِ وضعِ اليَدِ. واستظهَرَهُ الشيخُ[١] عبدُ اللَّه بنُ عبدِ الرحمنِ أبو بطين[٢]، عفا اللَّه عنه.

(١) قوله: (**أَو تعلَّقَت به حاجَتُه**) أي: كآلَةِ حِرفَةٍ ونحوِها. قال في «شرح الإقناع»: كرَأسِ مالِ تِجارَتِه. (تقرير)[٣].

(٢) قوله: (**أَو إبراءِ غَريمِ ولَدِه.. إلخ**) قال في «الإقناع» و«شرحه»: ولا يَملِكُ أبٌ إبراءَ نفسِه مِن دَينِ ولَدِه، ولا إبراءَ غَريمِ ولَدِه، ولا تَملُّكَهُ

---

[١] وفي (أ): «واستظهره شيخنا».

[٢] «أبو بطين» ليست في (أ)، (ب).

[٣] التعليق ليس في (ط).

يَصحُّ تصرُّفُه فيه. ولو كانَ للغَيرِ، أَو مُشتَرَكًا، لم يجُز(١).

ما في ذِمَّةِ نَفسِه، ولا ذِمَّةِ غَريمِ ولدِه[١]، ولا قَبضَهُ مِنهُما؛ لأنَّ الولَدَ لم يَملِكْهُ.

ولو أقرَّ بقَبضِ دَينِ ولَدِه مِن غَريمِه، فأنكَرَ- الولَدُ أن يكونَ أبوهُ قَبَضَ- أو أقرَّ، رجَعَ على[٢] غَريمِه بدَينِه؛ لعدَمِ براءَتِه بالدَّفعِ إلى أبيه، ورجَعَ الغَريمُ على الأبِ.

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ، رحمه اللَّه تعالى: لو أخذَ مِن مالِ ولَدِه شيئًا، ثمَّ انفسَخَ سَببُ استحقَاقِه، بحيثُ وجَبَ ردُّهُ إلى الذي كانَ مالِكَه؛ مِثلَ أن يأخُذَ الأبُ صَداقَ ابنَتِه، ثمَّ يُطلِّقَ الزَّوجُ، أو يأخُذَ السِّلعَةَ التي باعَها الولَدُ، ثمَّ تُرَدَّ السلعَةُ بعَيبٍ، أو يأخُذَ المَبيعَ الذي اشتَراهُ الولَدُ، ثمَّ يُفلِسَ بالثَّمَنِ، ونحوِ ذلِكَ. فالأقوَى في جَميعِ هذِه الصُّوَرِ: أنَّ للمالِكِ الأوَّلِ الرُّجُوعَ على الأبِ[٣].

(١) قوله: (**ولو كانَ للغَيرِ أو مُشتَرَكًا... إلخ**) أي: هذا عَن سُؤالٍ مُقدَّرٍ، والتَّقديرُ: أنَّ الولَدَ لهُ التصرُّفُ في مِلكِهِ بما شاءَ، وأمَّا لو كانَ الولَدُ لا يَملِكُهُ؛ بأنْ كانَ مالًا لغَيرِهِ، فلا يَملِكُ التصرُّفَ فيه. وكذا لو قُلنَا: إنَّ الولَدَ مُشتَرِكٌ في ذلِكَ العَينِ، لم يجُز لهُ التصرُّفُ في العَينِ المشتَرَكةِ. وأمَّا هُنا، فإنَّها مِلكٌ للولَدِ، فكيفَ يملِكُها الأبُ مِن غَيرِ قَولٍ أو نيَّةٍ

---

[١] في (ط): «ولا ذمة غريمه».

[٢] سقطت: «على» من (ط).

[٣] «كشاف القناع» (١٠/١٦٢) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(أو أرادَ أخْذَهُ) أي: أَرادَ الوالِدُ أَخذَ ما وهَبَهُ لولَدِه (قبلَ رُجُوعِهِ) في هِبَتِه بالقَولِ(١)، كـ: رَجَعتُ فِيهَا (أو) أَرادَ أَخذَ مالِ ولَدِه قَبلَ (تَمَلُّكِهِ بِقَولٍ أو نيَّةٍ وقَبضٍ مُعتَبَرٍ، لم يصِحَّ) تصرُّفُه؛ لأَنَّه لا يَملِكُه إلَّا بالقَبضِ، معَ القَولِ أَو النيَّةِ، فلا يَنفُذُ تصرُّفُه فيهِ قبلَ ذلِكَ (بل بعدَهُ) أي: بعدَ القَبضِ المعتَبرِ، معَ القولِ أَو النيَّةِ؛ لصَيرُورَتِه مِلكًا لهُ بذلِكَ.

وإِن وطِئَ جاريَةَ ابنِه فأَحبَلَهَا، صارَت أُمَّ ولَدٍ لهُ(٢)، وولَدُهُ حُرٌّ،

مُعتبرَةٍ لذلِكَ. واللَّه أعلم. (ح أصل)[١].

قوله: «ولو كانَ للغَيرِ» أو لأَبيهِ أو غَيرِه، «أو مُشتَركًا» بَينَهُ وبينَ أَبيهِ أو غَيرِه؛ لأنَّ مِلكَ الابنِ تَامٌّ على مالِ نَفسِهِ، فيَصِحُّ تصرُّفُه فيه، ويَحِلُّ لهُ وَطءُ جوارِيه. ولو كانَ المِلكُ مُشتَرَكًا، لم يَحِلَّ لهُ الوَطءُ، كما لا يجوزُ لهُ وَطءُ الجاريَةِ المشتَركَةِ. (خطه)[٢].

(١) قوله: (قبلَ رُجُوعِهِ في هِبَتِه بالقَولِ) والرُّجوعُ لا يحصُلُ بالقَبضِ معَ النيَّةِ، بخلافِ التملُّكِ، وإنَّما يحصُلُ الرجوعُ بالقَولِ فقَط. (خطه)[٣].

(٢) قوله: (وإِن وطِئَ جاريَةَ ابنِه فأَحبَلَهَا.. إلخ) قال في «الإنصاف»[٤]: إنْ كانَ الابنُ لم يكُن وَطِئَها، صارَت أُمَّ ولَدٍ لأَبيهِ، إذا أحبَلَها، بلا نِزَاعٍ.

---

[١] ما تقدم من التعليق ليس في (أ).

[٢] التعليق ليس في (ط).

[٣] «التعليق ليس في (ط).

[٤] «الإنصاف» (١٧/١٠٩).

ولا حَدَّ(١) ولا مَهرَ عليه، إن لم يكُن الابنُ وطِئَهَا(٢).

وإن كانَ الابنُ يَطؤُهَا، فظاهِرُ كلامِ المُصنِّفِ هُنا: أنَّها تَصيرُ أمَّ ولدٍ لهُ أيضًا، إذا أحبلَها. وهو أحدُ الوَجهَين، ورجَّحَهُ المصنِّفُ في «المغني».

إلى أن قالَ: والصَّحيحُ مِن المذهَبِ: أنَّها لا تَصيرُ أُمَّ ولَدٍ للأبِ، إذا كانَ الابنُ يَطَؤُهَا، نصَّ عليه. انتهى.

قال المحقِّقُ الشيخُ عُثمانُ، رحمه اللَّه تعالى: لأنَّها بوَطءِ الولَدِ صارَت غَيرَ قابِلَةٍ للتملُّكِ، فتبقَى على مِلكِ الولَدِ، وتحرُمُ عليهِما، فتحرُمُ على الأبِ؛ لأنَّها مِن مَوطُوءَاتِ ابنِه، وعلى الابنِ؛ لأنَّها مِن مَوطُوءَاتِ أبيه، ولا حَدَّ على الأبِ؛ للشُّبهَةِ[١].

(١) قوله: (ولا حَدَّ) هذا المذهَبُ. ومحَلُّ هذا: إذا كانَ الابنُ لم يَطَأْهَا، فأمَّا إن كانَ الابنُ يَطؤُها، ففِي وجُوبِ الحَدِّ عليه رِوايَتانِ مَنصُوصَتان.

قلتُ: ظاهِرُ ما قطَعَ به المُصنِّفُ هُنا في «باب حدِّ الزِّنى»، وفي «الكافي»، و«المغني»، وغيرِه: أنَّه لا حدَّ عليه. قُلتُ: والأَولَى: وجُوبُ الحَدِّ. (إنصاف) مُلخصًا[٢].

(٢) قوله: (إن لم يكُن الابنُ وطِئَهَا) وإن كانَ الابنُ وَطِئَها، ولو لم يَستَولِدْها، لم يملِكها الأبُ بالإحبَالِ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولَدٍ لهُ، وحرُمَت عليهِمَا جميعًا، ولا يُحَدُّ.

وإن لم يَكُن الابنُ وَطِئَها، فولَدُها مِن أبيهِ حُرٌّ، وصارَت أُمَّ ولَدٍ للأبِ،

---

[١] «حاشية المنتهى» (٣/٤١٤) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «الإنصاف» (١٧/١١١) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(وليس لِلولَدِ مُطالبَةُ أبيهِ بِدَينٍ ونَحوِهِ(١)) كقيمَةِ مُتلَفٍ، وأَرْشِ جِنايَةٍ؛ لما روى الخلالُ: أَنَّ رجلًا جاءَ إلى النبيِّ ﷺ بأَبيهِ يَقتَضِيه

ولَزِمَهُ قِيمَتُها، ولا مَهرَ ولا حَدَّ، والولَدُ حُرٌّ في الحالَتين. فكلامُ الشارحِ هُنا يُريدُ به: إذا لم يَكُن الابنُ وَطِئَها. (خطه).

(فائدة): قال في «الغاية»: ومَن استولَدَ أمَةَ أحَدِ أبوَيهِ، لم تَصِر أُمَّ ولَدٍ لهُ، وولَدُهُ قِنٌّ، وحُدَّ بشَرطِه[١].

(١) قوله: **(ولَيسَ للولَدِ.. إلخ)** هذا مِن المفرَداتِ[٢].

وقالَ أبو بَكرٍ: لا يَثبُتُ في ذِمَّةِ الأبِ شيءٌ لولَدِه. اختارَهُ ابنُ البَنَّا. قال الحارثيُّ: وهو أصَحُّ، وهو مِن المُفرَدَاتِ، وهو المَنصُوصُ عن أحمدَ، وتأوَّلَ بعضُ الأصحَابِ النَّصَّ.

قال المصنِّفُ: ويَحتَمِلُ أن يُحمَلَ المَنصُوصُ عن أحمَدَ، رحمه اللَّه تعالى، وهو قَولُهُ: إذا ماتَ الأبُ[٣]، بطَلَ دينُ الابنِ. وقولُهُ فيمَن أخَذَ مِن مَهرِ ابنتِه شَيئًا فأنفَقَهُ: ليسَ عليهِ شَيءٌ، ولا يُؤخَذُ مِن بَعدِه. على أنَّ أخذَهُ لهُ وإنفَاقَهُ إيَّاهُ دَليلٌ على قَصدِ التملُّكِ.

قال الحارثيُّ: مَحَلُّ هذا: في غَيرِ المُتلَفِ، أمَّا المُتلَفُ، فإنَّه لا يَثبُتُ في ذِمَّتِه. وهو المذهَبُ بلا إشكالٍ. ولم يَحكِ القاضِي في «رءوس مسائله» فيهِ خِلافًا. (خطه)[٤].

[١] «غاية المنتهى» (٢/٤١) والتعليق ليس في (ط) والفائدة ليست في (أ).

[٢] ليس في (ب) من التعليق سوى ما تقدم.

[٣] سقطت: «الأب» من (ط).

[٤] انظر «الإنصاف» (١١٤/١٧) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

دَينًا عليه، فقالَ: «أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ»[١].

(إلَّا بِنَفقَتِهِ الواجِبَةِ عليهِ، فإنَّ لهُ مُطالبَتَهُ بها، وحَبْسَهُ عَليها) لضَرورَةِ حِفظِ النَّفسِ. ولهُ الطَّلَبُ بعَينِ مالٍ له بيَدِ أَبيه(١).

---

(١) (فائدة): قال في «الإقناع» و«شرحه»: وإنْ وجَدَ عَينَ مالِهِ الذي أقرَضَهُ لأبيهِ، أو باعَهُ ونحوَهُ، كعَينِ ما غَصَبه مِنهُ، بَعدَ مَوتِه، فلَهُ- أي: الولَدِ- أخذُهُ إن لم يَكُن انتَقَدَ ثمنَهُ؛ لتعذُّرِ العِوَضِ. قاله في «التلخيص».

قلتُ: ولعلَّهُ مَبنيٌّ على القَولِ بأنَّ الدَّينَ لا يَثبُتُ في ذِمَّةِ الأَبِ لوَلَدِه، فلمَّا تعذَّرَ عليهِ العِوَضُ، رجَعَ بعَينِ المال. والمذهَبُ: أنَّه يَثبُتُ، فيُطالِبُ بالعِوَض.

ولا يَكونُ ما وُجِد[٢] مِن عَينِ مالِ الولَدِ بعدَ موتِ أبيهِ مِيرَاثًا، بل لهُ دُونَ سائِرِ الورثَةِ.

قال في «تصحيح الفروع»: هذا إذا صارَ إلى الأَبِ بغَيرِ تَمليكٍ، ولا عَقدِ مُعاوَضَةٍ، فأمَّا إن صارَ إليهِ بنَوعٍ مِن ذلِكَ، فليسَ لهُ الأخذُ، قولًا واحدًا. واللَّه أعلم. انتهى.

قلتُ: فكيفَ تَصوُّرُ المَسألَةِ حِينئِذٍ معَ قولِهم: «عَينُ ما أقرضَهُ، أو باعَهُ»؟! وما قدَّمتُهُ أوْلَى.

---

[١] أخرجه أحمد ٥٠٣/١١ (٦٩٠٢)، وابن ماجه (٢٢٩٢) من حديث عبد اللَّه بن عمرو، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد اللَّه. وصححه الألباني في الإرواء (٨٣٨).

[٢] في (ط): «ما وجب».

فإن ماتَ الابنُ، فليسَ لورثَتِه مُطالبَةُ الأَبِ بدَينٍ، ونحوِه، كمُوَرِّثِهم. وإن ماتَ الأَبُ، رجَعَ الابنُ بدَينِه في تَرِكَتِه(١).

والصَّدقَةُ، وهي: ما قَصَدَ بِهِ ثَوابَ الآخِرَةِ. والهديَّةُ، وهي: ما قَصَدَ به إكرَامًا وتَودُّدًا ونحوَهُ(٢). نوعَانِ مِن الهِبَةِ، حُكمُهُمَا حُكمُها فيمَا تقدَّم. ووِعَاءُ هديَّةٍ كَهِيَ معَ عُرفٍ.

ولا يَسقُطُ دَينُهُ الذي عليه- أي: الأبِ- بمَوتِه، فيُؤخَذُ مِن تركَتِه، كسائِرِ الدُّيونِ.

وتسقُطُ جِنايَتُه، أي: أرشُهَا، بالمَوتِ. قال في «شرح المنتهى»: ولعلَّ الفرقَ بَينَهُما وبَينَ دَينِ القَرضِ وثَمَنِ المَبيعِ ونَحوِهِما: كونُ الأبِ أخَذَ عن هذا عِوَضًا، بخِلافِ أرْشِ الجِنايَةِ. وعلى هذا: يَنبَغي أن يَسقُطَ دَينُ الضَّمانِ، إذا ضَمِنَ غَريمَ ولَدِه.

ولو قضَى الأبُ الدَّينَ الذي عليه لولَدِه في مرَضِه، أو وصَّى بقضَائِه، فمِن رأسِ مالِه. انتهى ملخصًا[١].

(١) وبخطه: ويَسقُطُ أرشُ جِنايَةِ الأبِ على ابنِه بمَوتِه[٢].

(٢) قوله: (**والهديَّةُ ما قَصَدَ به إكرامًا وتودُّدًا**) قال الشيخ عثمانُ، رحمه اللَّه تعالى: أو مُكافَأةً[٣].

---

[١] «كشاف القناع» (١٠/١٦٦) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] التعليق ليس في (ط) وتكرر في (ب).

[٣] «حاشية المنتهى» (٣/٣٩٠).

....

(فائدتان) :

الأُولى : قال في «الإقناع» و«شرحه»[١]: والهَديَّةُ تُذهِبُ الحِقدَ، وتَجلِبُ المحبَّةَ، ولا تُرَدُّ وإن قَلَّت، كذِرَاعٍ أو كُرَاعٍ، خُصُوصًا الطِّيْبَ، معَ انتِفَاءِ مانِعِ القَبولِ.

ويُسنُّ أن يُثيبَ عليها، فإن لم يَستَطِع فليَذْكُرْها ويُثنِ على صاحِبِها، ويَقولُ: جزاكَ اللَّهُ خَيرًا.

ويُقدَّمُ في الهديَّةِ: الجارُ القَريبُ بابُهُ على البَعيدِ.

ويَجوزُ رَدُّها لأُمورٍ: مِثلَ: أن يُريدَ أخذَهَا بعَقدِ مُعاوَضَةٍ؛ لحَديثِ جابِرٍ في جَمَلِه، قال لهُ النبيُّ ﷺ: «بِعنِي جمَلَكَ هذا» قال: قُلتُ: لا، بلْ هوَ لكَ، قال: «لا. بَلْ بِعنِيه» رواهُ مسلم[٢]. أو يَكونَ المُعطِي لا يَقنَعُ بالثَّوَابِ المُعتَادِ. أو تَكونَ بعدَ السُّؤالِ واستِشرَافِ النَّفسِ لها. أو لِقَطعِ المِنَّةِ.

وقد يَجِبُ الردُّ، كهديَّةِ صَيدٍ لمُحرِمٍ. انتهى.

الثانية : قال في «الاختيارات»[٣]: ولا يَجوزُ للإنسانِ أن يَقبَلَ هَديَّةً مِن شَخصٍ ليَشفَعَ لهُ عندَ ذِي أمرٍ[٤]، أو أنْ يَرفَعَ عنهُ مَظلَمَةً، أو يُوصِلَ إليه حقَّه، أو يُولِّيَه وِلايَةً يَستَحِقُّها، أو يَستَخدِمَه في الجُندِ

---

[١] «كشاف القناع» (١٧١/١٠).

[٢] أخرجه مسلم (٧١٥).

[٣] «الاختيارات» ص (١٨٤).

[٤] في (ط): «عند ذمي».

المُقاتِلَةِ وهُو مُستَحِقٌّ لذلِكَ.

ويَجوزُ للمُهدِي أن يَبذُلَ في ذلِكَ ما يَتوصَّلُ بِهِ إلى أخذِ حقِّه، أو دَفعِ الظُّلمِ عنهُ. وهو المَنقُولُ عن السَّلفِ والأئمَّةِ الأكابِرِ، وفيهِ حديثٌ مَرفُوعٌ، رواهُ أبو داودَ وغيرُه. انتهى.

قال في «الفروع»: قال أبو داودَ: «باب الهديَّةِ للحاجَةِ». ثمَّ روَى مِن رِوايَةِ القاسِمِ، وحَديثُهُ حسَنٌ، عن أبي أُمامَةَ مَرفوعًا: «مَن شفَعَ لأخيهِ شَفاعَةً، فأهدَى لهُ عَليها هَديَّةً، فقَد أتى بابًا عَظيمًا من أبوابِ الرِّبَا»[١]. (ح منتهى)[٢].

❁ ❁ ❁

[١] أخرجه أبو داود (٣٥٤١) وحسنه الألباني.

[٢] انظر «الفروع» (٧/٤٢٥) والتعليق ليس في (أ)، (ب).

(فصلٌ في تصَرُّفاتِ المَرِيضِ) بعطيَّةٍ، أَو نحوِهَا

(مَن مَرَضُهُ غيرُ مَخُوفٍ، كوجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ، وَصُداعٍ) أي: وجَعِ رأْسٍ (يَسِيرٍ، فتَصَرُّفُهُ لازِمٌ، كـ) تصرُّفِ (الصَّحِيحِ، ولَو) صارَ مَخوفًا و(ماتَ مِنهُ) اعتِبارًا بحالِ العطيَّةِ؛ لأَنَّه إذ ذاكَ في حُكمِ الصَّحيحِ.

(وإنْ كانَ) المرضُ الذي اتَّصَلَ به الموتُ (مَخُوفًا، كَبِرْسامٍ) وهو: بُخَارٌ يَرتَقِي إلى الرَّأْسِ، ويُؤثِّرُ في الدِّماغِ، فيَختَلُّ عقلُ صاحبِه. (وذاتِ الجَنْبِ): قُروحٌ بباطِنِ الجَنبِ (ووَجَعِ قَلْبٍ) ورِئَةٍ ولا تَسكُنُ حركَتُها (ودَوامِ قيامٍ) وهو: المبطونُ الذي أَصابَهُ الإسهَالُ، ولا يُمكِنُه إمساكُه. (و) دَوامِ (رُعافٍ) لأَنَّه يُصفِّي الدَّمَ، فتَذهَبُ القوَّةُ. (وأوَّلِ فالِجٍ[(١)]) ....

فَصلٌ في تصرُّفاتِ المَريض

(١) قوله: (**وأوَّلِ فالِجٍ**) الفالِجُ: مَرَضٌ يَحدُثُ في أَحَدِ شِقَّي البَدَنِ طُولًا، فيُبطِلُ إحساسَه. فإذا جاوزَ السَّبعَ، انقَضَت حِدَّتُه، فإذا جاوَزَ الرابعَ عشَرَ، صارَ مَرَضًا مُزمِنًا. ومِن أجلِ خَطرِهِ في الأُسبوعِ الأوَّلِ، عُدَّ مِن الأمرَاضِ الحادَّةِ، ومِن أجلِ لُزُومِه ودَوامِهِ بعدَ الرابعَ عشَرَ، عُدَّ مِن الأمرَاضِ المُزمِنَةِ. (مصباح)[١].

---

[١] «المصباح المنير» (٢/٤٨٠).

وهو: داءٌ معروفٌ، يُرخِي بعضَ البَدَنِ (وآخِرِ سِلٍّ(١)) بكَسرِ السِّينِ (والحُمَّى المُطْبِقَةِ، و) حُمَّى (الرِّبْعِ(٢)، وما قالَ طَبِيبانِ مُسلِمانِ عَدْلانِ: إنَّهُ مَخُوفٌ(٣)) فعَطايَاهُ كوصيَّةٍ؛ لقولِه عليه السلام: «إنَّ اللَّهَ

---

(١) قوله: (وآخِرِ سِلٍّ) السِّلُّ: مَرضٌ لا يَكادُ صاحِبُهُ يَبرَأُ مِنهُ. وفي كُتُبِ الطِّبِّ: أنَّه مِن أمرَاضِ الشَّبابِ؛ لكَثرَةِ الدَّمِّ فِيهِم[١]. وهو قُرُوحٌ تحدُثُ في الرِّئَةِ. (مصباح)[٢].

(٢) قوله: (حُمَّى الرِّبْعِ) وهي التي تأخُذُ يَومًا، وتذهَبُ يَومَين، وتعودُ في الرَّابع. (خطه).

واقتَصَرَ في «الفروع»، و«الإقناع» على الحُمَّى المُطبِقَةِ. وجعلَ في «الإقناع» حُمَّى الرِّبعِ مِن غَيرِ المخوفِ، إن لم يَصِرْ صاحِبُها صاحِبَ فِرَاشٍ. (خطه).

والقُولَنْجِ: وهو أن يَنعَقِدَ الطَّعامُ في بَعضِ الأمْعاءِ، ولا يَنزِلَ. (مغني)[٣].

(٣) قوله: (وما قالَ طَبِيبانِ مُسلِمانِ عَدْلانِ: إنَّهُ مَخُوفٌ[٤]) اعلَم: أنَّ المَخوفَ ما يَكثُرُ حُصُولُ المَوتِ مِنهُ، لا ما يَغلِبُ على القَلبِ المَوتُ مِنهُ، أو يتساوَى عِندَهُ الأمرَان، فإنَّ ذلِكَ ليسَ بقَيدٍ؛ بدليلِ أنَّهُم جعلُوا

---

[١] في (أ)، (ب): «فيه».

[٢] «المصباح المنير» (٢٨٦/١).

[٣] «المغني» (٤٩٠/٧) والتعليق ليس في (ط).

[٤] في (ب): «وما قال عدلان من أهل الطب .. إلخ».

تصدَّق عليكُم عِندَ وفاتِكُم بثُلُثِ أَموالِكُم، زيادَةً لكُم في أعمالِكُم». رواه ابن ماجه[١].

(ومَنْ وَقعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ) أَو كانَ بين الصفَّين عندَ التِحام حَربٍ، وكُلٌّ مِن الطَّائِفَتين مُكافِئَةٌ للأُخرَى، أَو كانَ مِن المقهُورَةِ، أَو كانَ في لُجَّةِ البَحرِ عِندَ هَيجَانِه، أَو قُدِّمَ أَو حُبِسَ لقَتلٍ (ومَن أخَذَها الطَّلْقُ) حتَّى تَنجُوَ(١) (لا يَلزَمُ تَبَرُّعُهُ لوارِثٍ بشيءٍ، ولا بما فَوْقَ الثُّلُثِ) ولو

ضَربَ المَخاضِ مَخُوفًا، معَ أنَّ الهلاكَ ليسَ غالِبًا، ولا مُساوِيًا للسَّلامَةِ، كما في «الاختيارات». (ع ن)[٢].

(فائدة): وإذا كانَ المرضُ مِن الأمراضِ المذكورَةِ المخوفَةِ، فشَهِدَ به عدلانِ، ولو مِن غَيرِ أهلِ الطبِّ، قُبِلَ ذلِكَ. واشتِراطُ أهلِ الطِّبِّ خاصَّةً؛ لعلَّه في التي لم يُنَصَّ عليها. انتهى من «خطه». (م ق)[٣] نقلَهُ عن الشيخ سليمان بن علي. وعلى هامشِه بقلَم الشيخ إبراهيم بن صالح: هذا القَولُ مِن الشيخ سليمان مُطابِقٌ لقَولِ الشيخِ أحمد القُصيِّر، عليهما جميعًا الرَّحمةُ[٤].

(١) قوله: **(ومَن أخَذَها الطَّلْقُ حتَّى تَنجُوَ)** واختارَ الخِرقيُّ: إذا صارَ للحامِلِ سِتَّةُ أشهُرٍ. وهو روايَةٌ عن أحمَدَ. (خطه).

[١] أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة. وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٤١).

[٢] «ع ن» ليست في (ط) وانظر «حاشية المنتهى» (٣/٤١٧).

[٣] «الفواكه العديدة» (٢/٤).

[٤] الفائدة ليست في (أ)، (ط).

لأَجنبيٍّ (إلَّا بِإجازَةِ الورَثَةِ لها إن ماتَ منهُ) كوصيَّةٍ؛ لما تقدَّم؛ لأَنَّ توقُّعَ التَّلفِ مِن أُولئِكَ كتوقُّعِ المريضِ.

(فائدة): قوله في «المنتهى»: «وكَميتٍ: مَن ذُبِحَ، أو أُبينَت حَشوَتُه» أي: مِن جِهَةِ عدم[١] نُفُوذِ العَطَايَا والتبرُّعاتِ، لا مُطلَقًا. فلو ماتَ بَعضُ ورثَتِه، ورِثَهُ[٢] في هذِه الحالةِ. فلا مُنافَاةَ بينَ ما في كلامِ الأصحابِ لهذا، وقَولِ المُوفَّقِ: «لو ماتَ لهُ ابنٌ في هذِه الحالة»، أي: فيما لو أُبينَت حَشوتُه؛ لأنَّه هو الذي كلامُ الموفَّقِ فيه. «م خ»[٣]. (خطه).

قال في «الغاية»: وكَميتٍ: مَن ذُبِحَ، أو أُبينَت حَشوتُه. قال: ويتَّجِهُ مِنهُ: فلا يَرِثُ، خلافًا للموفَّقِ. وذكَرَ كلامَه.

قلتُ: هو مفهومُ «الفروع» حيثُ قالَ: ومَن ذُبِحَ، أو أُبينَت حَشوتُه، فكَميِّتٍ في حُكمِه. انتهى.

وعلَّلَ في «المغنى» عدمَ اعتبارِ الحركَةِ في إرثِ المَولُودِ، قال: لاحتِمَالِ أن تكونَ كحَركَةِ المذبُوحِ، فإنَّ الحيوانَ يتحرَّكُ بعدَ الذَّبحِ حركةً شديدةً، وهو في حُكمِ الميِّت. انتهى.

وقال في «الرعاية»: مَن ذُبِحَ، أو أُبينَت حَشوَتُه، فقولُهُ لَغوٌ. (خطه) رحمه اللَّه تعالى.

---

[١] سقطت: «عدم» من (ط).
[٢] سقطت: «ورثه» من (ط).
[٣] انظر «حاشية الخلوتي» (٣/٥٣٢).

(وإن عُوفيَ) مِن ذلِكَ (فكَصَحِيحٍ) في نُفوذِ عطايَاهُ كُلِّها؛ لعدَمِ المانِعِ.

(ومن امتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ، أو سِلٍّ) في ابتدائِه (أو فالِجٍ) في انتهائِهِ (ولم يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ، فـ) ـعَطايَاهُ (مِن كُلِّ مالِهِ) لأَنَّه لا يُخافُ تَعجيلُ الموتِ مِنهُ، كالهَرَمِ.

(والعَكسُ) بأَنْ لَزِمَ الفِراشَ (بالعَكسِ)، فعطايَاهُ كوصيَّةٍ؛ لأَنَّه مريضٌ، صاحِبُ فِرَاشٍ، يُخشَى مِنهُ التَّلفُ.

(ويُعتَبَرُ الثلُثُ عندَ مَوتِهِ) لأَنَّه وقتُ لُزُومِ الوَصايا واستحقَاقِها، وثبوتِ وِلايَةِ قَبولِها ورَدِّهَا.

فإن ضاقَ ثُلُثُه عن العطيَّةِ والوصيَّةِ، قُدِّمَت العطيَّةُ؛ لأَنَّها لازِمَةٌ.

ونَماءُ العطيَّةِ، مِن القَبولِ إلى الموتِ، تَبَعٌ لها. ومُعاوَضَةُ المريضِ بثَمَنِ المثلِ، مِن رأْسِ المالِ. والمحاباةُ كعطيَّةٍ.

(و) تُفارِقُ العطيَّةُ الوصيَّةَ في أَربعَةِ أَشيَاءَ(١):

وقوله: (أُبينَت حشوتُه): أي: فُصِلَت أمعاؤُهُ، لا خَرقُها وقَطعُها فقَط، أو خُروجُها مِن غَيرِ إبانَةٍ. (ح ابن عوض)[١].

(١) قوله: (وتُفارِقُ العطيَّةُ الوصيَّةَ في أَربعَةِ أَشيَاءَ.. إلخ) ويُزادُ عليهَا شَيءٌ خامِسٌ؛ وهو: أَنَّها لا يَصحُّ تَعليقُها بشَرطٍ إلا بالعِتقِ. أفادَهُ في «حاشية الإقناع»[٢].

---

[١] التعليق ليس في (أ)، (ب).

[٢] «حواشي الإقناع» (٢/٧٢٧) وما تقدم من التعليق ليس في (أ)، (ب).

أَحدُها: أَنَّه (يُسَوَّى بينَ المُتقَدِّمِ والمُتأخِّرِ في الوصِيَّةِ) لأَنَّها تبرُّعٌ بعدَ الموتِ، يُوجَدُ دُفعَةً واحدَةً (ويُبدأُ بالأوَّلِ فالأَوَّلِ في العطِيَّةِ) لوقُوعِها لازمَةً.

(و) **الثاني**: أَنَّه (لا يَملِكُ الرُّجُوعَ فيها) أي: في العطيَّةِ بعدَ قَبضِها؛ لأَنَّها تَقعُ لازِمَةً في حقِّ المُعطِي، وتَنتَقِلُ إلى المُعطَى في الحَياةِ، ولو كثُرَت، وإنَّما مُنِعَ مِن التبرُّعِ بالزَّائِدِ على الثُّلُثِ لحقِّ الورَثَةِ، بخِلافِ الوصيَّةِ، فإنَّه يملِكُ الرُّجوعَ فِيها.

(و) **الثالث**: أنَّ العطيَّةَ (يُعتَبَرُ القَبولُ لها عِندَ وجُودِها) لأَنَّها تمليكٌ في الحالِ، بخلافِ الوصيَّةِ، فإنها تمليكٌ بعدَ الموت، فاعتُبِرَ عِندَ وجودِه.

(فائدة): حُكمُ العَطيَّةِ في مَرضِ المَوتِ المَخُوفِ، حُكمُ الوصيَّةِ في أشياءَ[١]:

منها: أنَّه يَقِفُ نُفُوذُها على خُروجِها من الثُّلُثِ، أو إجازَةِ الورثَةِ.

ومنها: أنَّها لا تَصِحُّ لوارِثٍ، إلا بإجازَةِ الورثَةِ.

ومنها: أنَّ فضيلَتها[٢] ناقِصَةٌ عن فضيلَةِ الصدقَةِ في الصحَّةِ.

ومنها: أنَّها تُزاحِمُ في الثُّلُثِ إذا وقَعَت دُفعَةً واحدَةً.

ومنها: أنَّ خُروجَها مِن الثُّلُثِ يُعتبرُ حالَ المَوتِ. (ع ن)[٣].

---

[١] في (أ)، (ب): «كما تقدم».

[٢] في (ط): «فضيلَةَ العطيَّةِ».

[٣] «حاشية المنتهى» (٣/٤٢٣).

(و) **الرابعُ**: أَنَّ العطيَّةَ (يَثبُتُ المِلكُ) فيها (إذًا) أي: عندَ قَبولِها، كالهِبَةِ، لكِنْ يكونُ مُراعى؛ لأَنَّا لا نعلَمُ هل هو مَرَضُ الموتِ أَوْ لا، ولا نعلَمُ هل يَستفيدُ مالًا، أَو يَتلَفُ شيءٌ مِن مالِه، فتوقَّفنَا؛ لنعلَمَ عاقِبَةَ أَمرِه، فإذا خَرجَت مِن الثلُثِ، تبيَّنَّا أَنَّ المِلكَ كان ثابتًا مِن حِينِه، وإلَّا فبِقَدرِه (والوصِيَّةُ بخِلافِ ذلِكَ) فلا تُملَكُ قبلَ الموتِ؛ لأَنَّها تمليكٌ بعدَهُ، فلا تتقدَّمُه.

وإذا ملَكَ المريضُ مَن يَعتِقُ عليهِ، بِهِبَةٍ أَو وصيَّةٍ، أَو أَقرَّ أَنَّه أَعتَقَ ابنَ عمِّه في صِحَّتِه، عَتَقَا مِن رأْسِ المالِ، ووَرِثَا؛ لأَنَّه حُرٌّ حينَ مَوتِ مُورِّثِه، لا مانِعَ به. ولا يكونُ عِتقُهُم وصيَّةً(١). ولو دَبَّر ابنَ عمِّه، عَتَقَ

---

(١) قوله: (**وإذا ملَكَ المريضُ مَن يَعتِقُ عليهِ.. إلخ**) هذا الصَّحيحُ مِن المذهَب، وهو قَولُ مالكٍ.

وعندَ أبي حنيفَةَ: عِتقُ المَوهُوبِ وَصيَّةٌ، يُعتَبرُ خُروجُهُ مِن الثُّلُثِ. فإن خرَجَ مِن الثُّلُثِ، عتَقَ ووَرِثَ، وإن لم يَخرُج من الثلث[١]، سعَى في قِيمَةِ باقيه. (خطه).

[قوله: «وإذا ملَكَ المريضُ مَن يَعتِقُ عليهِ.. إلخ» ولو اشتَرَى مَن يَعتِقُ عليهِ، ويَرِثُ مِنهُ، كأبيهِ ونحوِه، عَتَقَ مِن الثُّلُثِ، ووَرِثَ.

أو أعتَقَ ابنَ عمِّه في مَرَضِه، عَتَقَ مِن الثُّلُثِ، ووَرِثَ. وإن لم يخرُج مِن الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنهُ بقَدرِه. (خطه)][٢].

---

[١] سقطت: «من الثلث» من (ط).

[٢] ما بين المعكوفين ليس في (ط).

....

(فائدة): قال في «القاعدةِ السابعَةِ والخَمسين»[١]: لو اشتَرَى المريضُ أباهُ بثَمَنٍ لا يَملِكُ غَيرَهُ، وهو تِسعَةُ دَنانِيرَ، وقِيمَةُ الأبِ سِتَّةٌ، فقَد حصَلَ مِنهُ عطيَّتَانِ مِن عطايَا المَرِيضِ، مُحابَاةُ البائِعِ بثُلُثِ المالِ، وعِتقُ الأبِ إذا قُلنَا: إنَّ عِتقَهُ مِن الثُّلُثِ، وفيهِ وجهان:

أحدُهُما: وهو قولُ القاضي في «المجرد»، وابنِ عقيلٍ في «الفصول»: يتحاصَّانِ.

والثاني: تَنفُذُ المُحابَاةُ، ولا يَعتَقُ الأبُ. وهو اختيارُ صاحب «المحرر». (من خطه) رحمه اللَّه تعالى[٢].

(خاتمة): قال في «الفروع»: ولو ادَّعَى الهِبةَ أو العِتقَ في الصحَّةِ، فأنكَرَ الورثَةُ، قُبِلَ قَولُهم. نقلَهُ مُهَنَّا في العِتقِ. ولو قال: وَهَبَني زمَنَ كذَا صَحيحًا. فأنكرُوا، قُبِلَ قولُه[٣].

وقال الحارثيُّ: إذا اختلَفَ الوارِثُ والمُعطَى: هل المَرَضُ مَخوفٌ أوْ لا؟ فالقَولُ قَولُ المُعطَى؛ إذ الأَصلُ عَدمُ المَخُوفِ، وعلى الوَارِثِ البيِّنَةُ. انتهى[٤].

والمُختارُ عندَ الشافعيَّةِ: لو وهَبَ وأَقبَضَ وماتَ، فادَّعَى الورثَةُ كونَ

---

[١] انظر «قواعد ابن رجب» (١٠٢/١).

[٢] الفائدة ليست في (أ)، (ب).

[٣] انظر «الفروع» (٤٤٨/٧).

[٤] ليس في (أ)، (ب) من الخاتمة سوى قول الحارثي هذا. وانظر «كشاف القناع» (١٧٩/١٠).

ولم يَرِث[١]. وإن قال: أَنتَ حُرٌّ آخِرَ حَياتي، عتَقَ ووَرِثَ.

ذلكَ في المرَضِ، وادَّعَى المتَّهِبُ كَونَهُ في الصِّحَّةِ: أنَّ القَولَ قَولُ المتَّهِبِ. (ح ش منتهى).

(١) قوله: **(ولو دَبَّر ... إلخ)** وسَببُ كونِه لا يَرِثُ؛ لأنَّ شرطَ الإرثِ الحُرِيَّةُ، ولم تَسبِق الموتَ، بخلافِ قَولِه: أنتَ حُرٌّ آخِرَ حياتي؛ لسَبقِ الحريَّةِ الإرثَ. (خطه)[٥].

❁ ❁ ❁

---

[١] التعليق ليس في (ط).

فهرس موضوعات

الجزء الرابع

الموضوع — الصفحة

الموضوع | الصفحة

❁ ❁ ❁